



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

PARTECIPAZIONE A DISTANZA DELL'IMPUTATO
AL DIBATTIMENTO: DA STRUMENTO
ECCEZIONALE A REGIME ORDINARIO?

Il candidato

Laura Mancini

Il relatore

Prof. Luca Bresciani

Anno Accademico 2014/2015

*Alla mia famiglia,
che ha sempre creduto in me.*

INDICE

Introduzione	1
--------------	---

CAPITOLO I: INTRODUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLA PARTECIPAZIONE “A DISTANZA” NEL DIBATTIMENTO.

1. Precedenti normativi	5
2. Precedenti parlamentari	6
3. Lavori preparatori	8
4. La legge 7 gennaio 1998 n. 11	10
4.1. Incidenza del tempo sulla disciplina dei collegamenti audiovisivi	16
4.2. La difficile compatibilità della partecipazione a distanza con i principi naturali del giudizio	19
4.3. Teleconferenza e diritto di difesa	21

CAPITOLO II: PRESUPPOSTI ED IPOTESI PER L'APPLICAZIONE E LE PROSPETTIVE DI UN INTERVENTO AMPLIATIVO.

1. L'area operativa della “videoconferenza”	28
1.1. Problemi interpretativi	31
1.2. Le “gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico”	33
1.3. La particolare complessità del dibattimento	35
1.4. La condizione dell'imputato sottoposto al trattamento penitenziario ex art. 41 – bis ord. penit.	41
2. Provvedimento di ammissione alla partecipazione a distanza	46
2.1. Sanzioni processuali	51

3.	Utilizzazione del collegamento audiovisivo	55
3.1.	Modalità tecniche	55
3.2.	La condotta dell'imputato e gli atti eseguibili a distanza	59
3.3.	Assistenza difensiva	63
3.4.	Il ruolo dell'ausiliario del giudice	68
4.	Deroghe alla disciplina	71
5.	La nuova proposta di legge	74
5.1.	La riforma dell'art. 146 – bis disp. att. c.p.p.	76
5.2.	Il parere contrario degli avvocati	78

CAPITOLO III: LA VIDEOCONFERENZA NELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA TRA STATI E LE NUOVE PROPOSTE DI LEGGE.

1.	Accordo Italia – Svizzera del 1998	81
2.	L'impiego dei collegamenti audiovisivi nella cooperazione giudiziaria tra Stati	84
2.1.	Condizioni preliminari	89
2.2.	Presupposti per l'applicazione della videoconferenza	92
2.3.	Il procedimento	98
2.4.	Le garanzie difensive	100
2.5.	Le sanzioni processuali	104
	Conclusioni	107
	Bibliografia	109

INTRODUZIONE

Le videoconferenze in ambito giudiziario, introdotte con l'art. 147 – *bis* disp. att. c.p.p., disciplinante l'esame "a distanza" delle persone che collaborano con la giustizia, in riferimento ai processi di criminalità organizzata, hanno ricevuto un importante impulso ad opera della legge 7 gennaio 1998 n. 11, la c.d. legge sulla videoconferenza. Lo scopo della normativa della partecipazione in collegamento audiovisivo al dibattimento dell'imputato si ravvisa nell'esigenza di estendere i meccanismi di partecipazione virtuale anche al detenuto non collaborante, in presenza dei requisiti previsti dall'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. al fine di conseguire il risparmio nei tempi dibattimentali e nella traduzione dei detenuti.

Il modello della videoconferenza prevede, per gli imputati di specifici reati, di utilizzare moderne risorse tecnologiche al fine di assicurare la presenza solo virtuale dell'imputato detenuto in carcere, nell'aula dibattimentale, quando si verificano le ipotesi predeterminate dalla legge, così assicurando una forma di partecipazione nuova ed alternativa a quella diretta e ordinaria. Questa forma alternativa di partecipazione a distanza deve essere disposta dal giudice in via obbligatoria, anche d'ufficio, nel corso delle indagini preliminari o nel corso del dibattimento, comunicando la relativa decisione, alle parti e i

difensori, nel termine di almeno dieci giorni prima dell'udienza. Tale innovazione legislativa si giustifica nelle molteplici esigenze denunciate nel corso dei lavori parlamentari di approvazione del d.d.l. n. 1845, le quali si riassumono nella necessità di impedire le lungaggini dibattimentali motivate dall'esercizio del diritto di presenziare personalmente all'udienza da parte di molti imputati di delitti di criminalità organizzata, in stato di detenzione, e chiamati a partecipare a più giudizi, spesso in sedi processuali diverse; nella volontà di limitare i pericoli per la sicurezza e l'ordine pubblico, derivanti da continui spostamenti, da un luogo all'altro di udienza, degli imputati detenuti, coinvolti nei processi di criminalità organizzata, e chiamati a partecipare alle rispettive udienze penali; nell'esigenza di frenare le spese ingenti e il notevole impegno profuso dalle forze dell'ordine impegnate nelle stesse operazioni di traduzione dei detenuti.

Tale riforma coinvolge aspetti importanti della disciplina in tema di diritti dell'imputato poiché è lecito esprimere dubbi circa il fatto che non vengono, in qualche modo, sacrificati l'effettività della funzione difensiva e l'immediatezza del contraddittorio. È necessario prendere atto, ormai, della divaricazione rispetto alle ordinarie regole e garanzie, che è riscontrabile nel regime normativo dei grandi processi di criminalità organizzata di stampo mafioso, secondo quel sistema denominato del "doppio binario" processuale.

La videoconferenza è uno strumento utilizzato anche nella cooperazione giuridica tra gli Stati, la quale è stata regolata, inizialmente, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa nel 1959 firmata da 39 Stati.

A fronte degli intensi rapporti di collaborazione internazionale che il nostro Paese intrattiene con la Svizzera, nel 1998 è stato stipulato un Accordo integrativo della Convenzione del 1959, reso necessario anche dalle continue innovazioni tecnologiche, le quali hanno inciso sensibilmente nelle modalità di investigazione e assunzione della prova. L'Accordo è stato ratificato in Italia con la legge 5 ottobre 2001 n. 367, la quale ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 205 - *ter* disp. att. c.p.p. Questo articolo prevede la possibilità di utilizzare gli strumenti audiovisivi tra gli Stati ogni volta esistano delle convenzioni internazionali in materia, favorendo così l'assistenza giudiziaria in generale, non solo tra i due Stati firmatari dell'Accordo. Per attivare la videoconferenza fra Stati è necessario, innanzitutto, una Convenzione o Accordo tra i due Paesi; che l'imputato non possa essere trasferito in Italia e che si tratti di persona in stato di detenzione; la sussistenza di un impedimento ad essere trasferito in Italia, che può essere anche dovuto a situazioni diverse dalla detenzione carceraria. In questi casi, la videoconferenza è l'unico mezzo possibile per l'imputato per conoscere in tempo reale cosa sta succedendo in Italia.

Dopo aver analizzato la disciplina della videoconferenza attualmente in vigore, è stato interessante studiare la nuova proposta di legge in Italia. Sono previste, dal disegno di legge C.2798 approvato dalla Camera dei Deputati il 23 settembre 2015 e trasmesso alla Presidenza del Senato il 24 settembre 2015 modifiche al codice di procedura penale. All'interno di questa proposta, si nota la volontà di modificare l'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. e, quindi, la disciplina dell'impiego dei collegamenti audiovisivi nel processo penale. L'idea è quella di estendere a tutti i processi la previsione della partecipazione a distanza, ogni volta vi siano ragioni di sicurezza, o qualora il dibattimento sia di particolare complessità o sia necessario evitare ritardi. Si nota, quindi, un contrasto con i principi costituzionali. Questa proposta di legge ha generato varie proteste da parte degli avvocati penalisti, tanto che la Giunta delle Camere Penali è arrivata a deliberare, il 3 novembre 2015, un'astensione da ogni attività giudiziaria nel settore penale degli avvocati penalisti dal 30 novembre 2015 al 4 dicembre 2015.

CAPITOLO I:

INTRODUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLA PARTECIPAZIONE “A DISTANZA” NEL DIBATTIMENTO.

SOMMARIO: 1.Precedenti normativi. 2.Precedenti parlamentari. 3.Lavori preparatori. 4.La legge 7 gennaio 1998 n. 11. 4.1.Incidenza del tempo sulla disciplina dei collegamenti audiovisivi. 4.2.La difficile compatibilità della partecipazione a distanza con i principi naturali del giudizio. 4.3.Teleconferenza e diritto di difesa.

1. Precedenti normativi.

L'introduzione nel sistema processuale penale della disciplina – definita partecipazione al dibattimento a distanza – induce a ricercare – così come succede ogni volta che il legislatore interviene, mediante innesti di nuove norme in aggiunta a quelle preesistenti – le esigenze che, evidentemente rappresentate nel corso dei lavori parlamentari, sono state ritenute degne di considerazione ed idonee a motivare la riforma. L'innovazione non ha assolutamente carattere di originalità, poiché la partecipazione mediante collegamento audiovisivo con l'aula di udienza era già prevista, in relazione all'esame, in dibattimento, delle persone che collaborano con la giustizia, dalla precedente versione dell'art. 147- *bis* delle disposizioni di attuazione (inserita con l'art. 7 comma 2 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con

modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356), norma, anch'essa, toccata dalla riforma.¹ Lo scopo dell'art. 147-*bis* è quello di evitare che l'esame di tali soggetti, esposti per la loro collaborazione prestata alla giustizia a rischio di ritorsione, si possa tradurre in un'occasione di grave pericolo per la loro incolumità fisica.²

2. Precedenti parlamentari.

L'innovazione, limitata all'esame delle persone collaboranti con la giustizia, appariva giustificata dalla necessità di tutelare l'incolumità personale di soggetti esposti a pericolo. Ben presto la prassi evidenziava nuove necessità essenzialmente legate al fatto che, nei procedimenti di criminalità organizzata, sovente i medesimi imputati erano chiamati a rispondere di una pluralità di crimini in diverse sedi giudiziarie e quindi si veniva a creare una situazione di forte ritardo nella celebrazione dei processi, con conseguente rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini oltre che di sostanziale "aggiramento" del regime carcerario differenziato di cui all'art. 41- *bis* OP, per non parlare dei costi e dei rischi connessi alla necessità di

¹ KALB, *La partecipazione a distanza al dibattimento*, in *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e per imputati collaboranti*, Milano, 1998, pp. 18-19.

² CURTOTTI-NAPPI, *L'uso dei collegamenti audiovisivi nel processo penale tra necessità di efficienza nel processo e rispetto dei principi garantistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pag. 487.

operare continue traduzioni dei detenuti. Tutte queste esigenze spingevano il legislatore ad ipotizzare l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto delle videoconferenze.³ Due tentativi: nella XI Legislatura il d.d.l. “ Conso-Mancini” (atto Senato n. 1167) approvato dal Senato nella seduta del 1° dicembre 1993 ma non dalla Camera per l'anticipata fine della legislatura, il quale prevedeva, quando si procedesse per taluno dei delitti indicati nell'art. 51 comma 3 - *bis* c.p.p. e qualora sussistessero “gravi ragioni di sicurezza”, che il giudice, su istanza del pubblico ministero, disponesse la partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento, attivando un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza ed il luogo di detenzione con le modalità previste dall'art.147 - *bis* norme att. C.p.p. Nella XII legislatura veniva poi presentato al Senato il 23 gennaio 1996 dal Ministro Dini un d.d.l. (atto Senato n. 2482), anch'esso destinato a cadere per la fine anticipata della legislatura. Mirava a rispondere a tutte le esigenze il d.d.l. C n. 1845, presentato nella XIII Legislatura alla Camera dei Deputati, l'11 luglio 1996, dal Ministro di grazia e giustizia Flick e sfociato dopo un travagliato *iter* parlamentare, nella l. 7 gennaio 1998, n. 11.⁴

³ MANZIONE-MARZADURI, L. 7/1/1998 n.11 – *Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reclami in tema di articolo 41- bis dell'ordinamento penitenziario* in *Legislazione penale*, p. 863.

⁴ BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. Penit.*, in *Rivista italiana Diritto penale e processo*, 2, 1998, p. 160.

3. Lavori preparatori.

L'idea di modificare le modalità di svolgimento del processo penale in relazione alla partecipazione di soggetti detenuti in esecuzione di misure di custodia cautelare o di pene detentive viene espressa con quattro distinte proposte di legge, presentate alla Camera dei Deputati.⁵

La prima iniziativa è assunta dagli on. Simeone, Malgieri e Cola, che, il 9 maggio 1996, presentano alla Presidenza una proposta di legge con il titolo “ Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reclami in tema di art. 41- *bis* dell'ordinamento penitenziario”, volta ad inserire, tra le disposizioni di attuazione, coordinamento e transitorie del codice, l'art. 45 - *bis* riguardante la partecipazione al procedimento in camera di consiglio a distanza, l'art. 146-*bis* riguardante la partecipazione al dibattimento a distanza, l'art. 147- *bis* il quale disciplina l'esame delle persone che collaborano con la giustizia ed infine l'art. 147 - *ter* riguardante la ricognizione in dibattimento delle persone che collaborano con la giustizia. La proposta di legge interessa anche l'art. 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, per l'aggiunta del

⁵ DALIA, *Sintesi dei lavori preparatori*, in *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e per imputati collaboranti*, cit. p. 276.

comma 2 - *bis* e i commi 8 e 9 dell' art. 6 d.lgs. 29 marzo 1993, n.119, di cui si chiede l'abrogazione.⁶

La seconda proposta di legge, di contenuto molto più limitato, è presentata il 21 giugno 1996 dall' on. Bonito ed altri, i quali propongono soltanto l'introduzione dell' art. 147- *ter* disp. att. C.p.p. riguardante la partecipazione al dibattimento a distanza.⁷

L'11 luglio 1996 è stato presentato dal Governo il disegno di legge n. 1845 nel quale si prevede in più, rispetto alle altre proposte di legge, solo un ulteriore comma all'art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p. per stabilire che "Il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato ad ogni effetto all'aula di udienza."⁸

Infine, la quarta proposta di legge, presentata nel 1997 dall'on.li Neri ed altri, ha ad oggetto solo l'introduzione dell' art. 147 - *ter* disp. att. C.p.p. concernente la partecipazione al dibattimento a distanza.⁹

⁶ DALIA, *Nuove strategie processuali* cit. pp. 276-279.

⁷ DALIA, *Nuove strategie processuali* cit. p. 279.

⁸ DALIA, *Nuove strategie processuali* cit. pp.280-283.

⁹ DALIA, *Nuove strategie processuali* cit. pp. 283-284.

4. Legge 7 gennaio 1998 n. 11.

In continuità con i lavori parlamentari, la nuova disciplina è intervenuta sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura e incide sull'assetto del processo, se non per le modalità di svolgimento del dibattimento o dell'udienza camerale e di assunzione della prova. È caratterizzata da una pluralità di situazioni in relazione alle quali sono previste diverse modalità d'intervento funzionali alla speditezza della celebrazione dei dibattimenti e delle udienze camerali, in cui siano testimoni o imputate persone sottoposte a particolari misure di tutela e di rigore. Si prevede, infatti, la partecipazione a distanza dell'imputato alle udienze nei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all'art. 51 comma 3 - *bis* c.p.p., qualora si riscontrino gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, ovvero il procedimento sia di particolare complessità e vi sia la necessità di evitare ritardi, anche alla luce della contemporanea pendenza di più processi nei confronti dello stesso imputato in sedi giudiziarie diverse. Indipendentemente da tali circostanze, è obbligatoria la partecipazione alle udienze a distanza da parte dell'imputato, quando lo stesso sia sottoposto al regime previsto dall'art. 41- *bis* ord. penit. Parallelamente è stato riscritto l'art. 147 - *bis* disp. att. C.p.p. secondo una prospettiva di razionalizzazione e ampliamento delle ipotesi di esame, mediante collegamento audiovisivo, del testimone che collabora con la giustizia e di un più

efficace coordinamento con la restante normativa in tema di collaboratori di giustizia.¹⁰

Con la legge 7 gennaio 1998, n. 11, il legislatore apre definitivamente le porte del processo all'impiego degli strumenti audiovisivi per la partecipazione a distanza dell'imputato e per l'assunzione a distanza dell'esame testimoniale. Si parla di un sistema atto a realizzare riunioni virtuali tra persone fisicamente dislocate in posti lontani o, più genericamente, tali da consentire un contatto audiovisivo diretto. Istituti innovativi, capaci di sostituire la presenza fisica dell'imputato e del testimone con una presenza elettronicamente prodotta, e, per questo, gravati dal difficile compito di realizzare un giusto equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco: l'esigenza di una giustizia meglio organizzata e più efficiente, da un lato, e il mantenimento di un corredo minimo di regole, cautele e premesse garantistiche, dall'altro.¹¹

Emerge in maniera evidente che, nonostante ci si trovi nel settore delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, la riforma coinvolge aspetti non marginali, della disciplina in tema di diritti dell'imputato.¹² È compito dell'interprete capire quanto si incida sui tradizionali equilibri processuali e se si

¹⁰ CASSANO, *La legge n. 11 del 1998 in Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, pp.340-341.

¹¹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006, p. 2.

¹² FERRAIOLI, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 1.

possa, comunque, salvare la sacralità del rito penale. Chiaramente, si deve riconoscere la non perfetta coincidenza degli strumenti audiovisivi con la struttura tradizionale del processo. Si intuisce come la partecipazione a distanza dell'imputato non sia la stessa cosa della partecipazione dal vivo nel contesto spaziale e temporale dell'udienza. Occorre, quindi, verificare se la presenza elettronicamente prodotta dell'imputato rappresenti una variante solamente formale rispetto agli schemi tradizionali del processo, non coinvolgendo principi e valori irrinunciabili, oppure assuma un connotato sostanziale che finisce per incidere negativamente sul contesto delle garanzie difensive accordate all'imputato dal codice di rito del 1988.¹³

L'approvazione della legge in commento comporta dunque l'introduzione, accanto alle ipotesi di esame a distanza dei collaboratori o degli imputati di reato connesso, anche quella della partecipazione a distanza dell'imputato al suo processo, ossia quella che comunemente viene definita "videoconferenza" o "teleconferenza". I dati che appaiono immediatamente significativi sono quelli che, per un verso, disciplinano con minuziosa cura le modalità del collegamento audiovisivo, per altro verso limitano temporalmente l'efficacia della legge in questione alla data del 31 dicembre 2000. Il terreno su cui le discussioni concernenti la videoconferenza paiono destinate a confrontarsi è quello che concerne

¹³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 3.

la conformità del nuovo istituto ai principi fissati dalla Carta fondamentale.¹⁴ La legge 11/1998 ridisegna i profili dell'istituto del collegamento audiovisivo, ampliandone la sfera di applicazione. Il nuovo art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p. delinea una sorte di automatismo applicativo nell'uso dei collegamenti audiovisivi in virtù del quale l'imputato è tenuto a partecipare a distanza al dibattimento in presenza di due presupposti: uno di tipo oggettivo, rappresentato dalla tipologia dei delitti per cui si procede, l'altro di tipo soggettivo, perché rimesso ad una valutazione di tipo discrezionale del giudice in ordine all'esistenza delle condizioni ambientali e funzionali del processo penale potenzialmente destinate a rappresentare una minaccia per la sicurezza dei soggetti coinvolti nel processo stesso, nonché per il suo regolare svolgimento. Queste sono le ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre la disciplina della partecipazione "audiovisiva". In particolare, relativamente alla partecipazione a distanza dell'imputato, la *ratio* dell'art. 146- *bis* disp. att. c.p.p. si coglie quando si considerano le specifiche e complesse connotazioni fenomeniche di tali organizzazioni criminose (quali l'articolata struttura dell'associazione radicata nell'intero territorio, l'elevato numero di imputati coinvolti in uno stesso processo, la contemporanea partecipazione di un imputato in più processi) che, sommate soprattutto alla consuetudine per la quale gran parte degli imputati (comunemente detenuti) si avvalgono spesso del diritto di presenziare

¹⁴MANZIONE-MARZADURI, in *Legislazione penale* cit., p. 864.

al dibattimento personalmente, condizionano pesantemente i tempi di definizione dei giudizi e sono di intralcio alla continuità nella trattazione del singolo processo per la necessità delle continue traduzioni degli imputati da una sede all'altra. Per non parlare del serio pericolo che la moltiplicazione di questi trasferimenti comporta per l'ordine pubblico e per la sicurezza dell'imputato stesso e delle forze dell'ordine, nonché per il rischio di vedere vanificata l'effettività dei provvedimenti di sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario adottati *ex art. 41-bis*, comma 2, l. 26 luglio 1975, n. 354 (strumenti atti a garantire l'interruzione dei rapporti tra il detenuto e il resto dell'associazione) e, infine, per la pesante incidenza dei costi connessi alla traduzione degli imputati detenuti.¹⁵

Nel 2001, con la legislazione contro il terrorismo è stato ampliato il campo di applicazione dell'art 146 – *bis* disp. att. c.p.p. estendendolo anche ai delitti indicati dall'art. 407 comma 2, lett a) n. 4, cioè ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, nonché ai delitti di cui agli artt. 270 comma 2 e 306 comma 2 c.p. purchè sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico ovvero il dibattimento sia di particolare complessità e la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento (art. 8 d.l. 374 del 2001). L'estensione della disciplina delle videoconferenze ai delitti di terrorismo risponde alla stessa logica

¹⁵ CURTOTTI-NAPPI, *L'uso dei collegamenti*, cit. p. 487.

emergenziale che aveva portato nel 1998 all'introduzione, sia pure nelle norme di attuazione, di una disciplina organica delle forme di collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza dibattimentale e la struttura di detenzione dell'imputato.¹⁶

¹⁶ SCAGLIONE, *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 2, 2007, p. 581.

4.1. L'incidenza del tempo sulla disciplina dei collegamenti audiovisivi.

La legge riformatrice del 1998 rappresenta un tipico esempio di formazione fortemente condizionata dal “tempo”. È stata l'urgenza impressa ai tempi di gestazione della legge a causare un dibattito parlamentare frettoloso da cui è originata una disciplina improvvisata e, per questo, lacunosa e precaria; ed è stato il tempo a segnare la portata dell'intervento normativa contendendola, attraverso l'iniziale previsione di un'efficacia temporanea delle relative norme, potenziandola successivamente, con le numerose proroghe che hanno consentito agli artt. 146 - *bis* e 147 - *bis* disp. att. di sopravvivere per oltre dieci anni, ed infine consacrandola stabilmente a regola ordinaria del sistema penale con il suo definitivo inserimento nel codice di rito.

Innanzitutto, dalla lettura del dibattito parlamentare che ha portato al varo della legge sulle videoconferenze s'intuisce come la pressione operata dalle esigenze di ordine pubblico abbia imposto tempi rapidissimi di approvazione della riforma. Si consideri che la legge è stata approvata in cinque mesi e che, in assenza di una condizione di “urgenza”, i problemi posti dalla nuova disciplina avrebbero impegnato il legislatore in un lunghissimo lavoro di composizione dei profondi contrasti tra i diversi schieramenti politici. Certo è che, per la necessità di individuare in tempi brevi un rimedio efficiente per fronteggiare la criminalità organizzata, il dibattito ha lasciato insolite

questioni importanti, come quelle relative alla modalità di esercizio del diritto di difesa.

Una seconda considerazione può essere fatta riguardo l'art. 6 della legge, il quale fissa il termine finale di efficacia delle disposizioni alla data del 31 dicembre 2000 e dagli atti parlamentari si evince che tale scelta è collegata alla "eccezionalità dell'attuale contingenza", quasi a voler dire che il rimedio speciale introdotto dalla legge è destinato a durare per il tempo necessario al recupero dell'ordine sociale.¹⁷ Nel contempo, si propone di agganciare il termine di efficacia a quello del 2° comma dell' art. 41 - *bis* dell'ord. penit. con la considerazione che si tratterebbe di una scelta in linea con lo spirito del d.d.l. governativo, il quale mira a porre rimedio agli inconvenienti derivanti dalla partecipazione a più giudizi, che si svolgono contemporaneamente e in sedi diverse, di imputati di delitti di stampo mafioso, sottoposti al regime differenziato *ex* art. 41 - *bis* comma 2 dell'ord. penit.¹⁸ Questo stretto collegamento ha finito per suscitare perplessità tra i parlamentari. La soluzione, infatti, non è stata condivisa per una ragione di carattere tecnico essendo contraddittorio ancorare al tempo di vigenza dell'art. 41 - *bis* ord. penit. una disposizione come l'art. 146 - *bis* disp. att. c.p.p. che, quanto a presupposti, gode di un arco di operatività ben più ampio. La fissazione di un termine di vigenza ha finito per essere legato alla necessità di sperimentare modalità

¹⁷ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 17-20.

¹⁸ CESARIS, *L. 7/1/1998 n. 11*, in *Legislazione penale*, cit. p. 914.

procedimentali così nuove sul piano tecnologico, anche in considerazione dei successivi e probabili miglioramenti degli strumenti della tecnica e della scienza.¹⁹ Allo scadere del termine di efficacia previsto dall'art. 6, l. 11/98, il legislatore ha scelto di prorogare l'operatività processuale dei collegamenti audiovisivi, pur rimanendo legato ad un regime di temporaneità e di straordinarietà. Per effetto dell'art. 12 del d.l. n. 341 del 2000, convertito in l. n. 4/2001, il termine ultimo di efficacia dell'art. 146 - *bis* è fissato al 31 dicembre 2002, nella convinzione che lo stato di emergenza dovuto alle organizzazioni mafiose non può dirsi superato, sebbene notevoli passi siano stati compiuti nella lotta alla criminalità organizzata. Con la legge 2 dicembre 2002, n. 279 è stato abrogato l'art. 6 della legge 11/98 e quindi ci troviamo di fronte ad una stabile modificazione del sistema penale in alcuni suoi snodi essenziali, attinenti alla qualità sia del processo che della pena, nonché ai diritti di chi dell'uno e dell'altra è soggetto.²⁰ In altre parole, si è prevista la stabilizzazione dell'art. 146 - *bis* nella disciplina del processo penale ordinario, rafforzando in tal modo il meccanismo processuale differenziato in materia di criminalità organizzata e di terrorismo. Il definitivo inserimento nel nostro ordinamento della partecipazione a distanza, unitamente al regime speciale di cui all'art. 41 - *bis* ord. penit. è venuto così a realizzare un

¹⁹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 22- 23.

²⁰ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 102- 106.

meccanismo “a circuito chiuso” nei confronti di detenuti per gravi tipologie delittuose.²¹

4.2 La difficile compatibilità della partecipazione a distanza con i principi naturali del giudizio.

La minaccia che promana dalla commissione di delitti particolarmente gravi - peraltro, ascritti ad imputati che debbono ancora considerarsi pericolosi, perché, non collaborando con la giustizia, hanno dato prova di non aver rescisso i legami con il crimine organizzato - giustifica la sostituzione della <<presenza fisica>> dell'imputato nell'aula di udienza con una <<presenza virtuale>>- assicurata, cioè, solo a mezzo di impianto tecnico di collegamento a distanza - e, per essa sostituzione, probabilmente, anche l'eventuale sacrificio del fondamentale diritto dell'imputato ad essere fisicamente presente al suo processo, per la percezione diretta di quanto vi accade e per farsi, altrettanto direttamente, percepire. La sede dibattimentale è garanzia non solo e non tanto perché le parti sono dialetticamente contrapposte in presenza del giudice, ma soprattutto perché quest'ultimo dispone di strumenti di apprendimento che tendono ad escludere ogni possibile mediazione con la fonte di prova. Il principio di oralità - immediatezza, inteso come garanzia di un contesto spazio -temporale in cui il giudice

²¹ SCAGLIONE, *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 2, 2007, cit. p. 381.

possa accedere alla fonte probatoria senza interferenze estranee esige la contestuale presenza di tutti i soggetti interessati al contraddittorio. Il dato di conoscenza utile ai fini della decisione deve essere percepito simultaneamente non solo da chi è imputato al giudizio, ma pure da chi ad esso abbia interesse, perché solo il controllo sul regolare ingresso del dato di prova nel patrimonio conoscitivo del giudice prelude alla legalità del giudizio. È incontestabile che la mediazione telematica comporta inevitabilmente una scomposizione del processo di apprendimento del dato, destinato ad essere percepito da persone tra loro distanti. Del resto, la norma non ricorre ad infingimenti quando descrive gli accorgimenti che debbono essere adottati al fine di garantire l'oralità ed immediatezza. La prescrizione è che le modalità siano tali da assicurare << la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi>> ed anche << la possibilità di udire quanto vi viene detto>> (art. 146-*bis* comma 3 disp.att.c.p.p.). Nella distinzione tra la visibilità che deve essere << contestuale>>, <<effettiva>> e <<reciproca>> e l'ascolto che può essere solo <<possibile>> si coglie il limite della partecipazione a distanza, in termini di oralità e immediatezza. Se la norma avesse preteso un collegamento audiovisivo attuato con modalità tali da assicurare un ascolto altrettanto reciproco, contestuale ed effettivo, avrebbe finito per impegnare i responsabili delle strutture giudiziarie in un'impresa impossibile, perché la simultaneità della comunicazione, agevole da ottenere in aula di dibattimento, non è realizzabile tra due luoghi

diversi e, quindi, tra l'aula e il luogo di detenzione dell'imputato. Anche quando stabilisce che è sempre possibile al difensore o a un suo sostituto di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato e che quest'ultimo deve potere consultarsi con il difensore presente in aula, in via riservata (art. 146-*bis* comma 4 disp. att. C.p.p.), il legislatore è consapevole della impossibilità di garantire una consultazione tempestiva in relazione al motivo che la suggerisce. Si pensi al regime delle opposizioni alle domande e a quello delle contestazioni, alle attività dialettiche, cioè, la cui efficacia dipende essenzialmente dalla tempestività della formulazione dell'eccezione e dalla immediatezza della decisione o della risposta.²²

4.3. Teleconferenza e diritto di difesa.

La Corte è intervenuta per dirimere un dubbio emerso già durante i lavori preparatori della legge n. 11/ 1998: la compatibilità della normativa con il diritto di difesa, difficilmente sostenibile se si affermasse la coincidenza del suddetto diritto con la presenza dell'imputato in aula.²³ Già la relazione al d.d.l. C n. 1845 riconosceva che il problema di fondo posto dall'istituto della partecipazione al

²² FERRAIOLI, *Nuove strategie processuali*, cit. pp.7-8.

²³ RUGGIERO, *La sentenza sulle videoconferenze tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di "durata ragionevole" del processo penale*, in *Cassazione penale*, 4, 2000, p. 830.

dibattimento a distanza è quello della sua compatibilità con il diritto di difesa dell'imputato disciplinato dall'art. 24 Cost.

Innanzitutto, nel cosiddetto nucleo ideale del diritto di autodifesa rientra senz'altro, sul versante dell'autodifesa attiva, il diritto dell'imputato di partecipare al dibattimento, da intendersi come presupposto imprescindibile per la realizzazione del contraddittorio, al di là del contributo essenziale che proviene dal difensore tecnico. A questo proposito la Corte costituzionale ha posto in rilievo che l'autodifesa è "un diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'*iter* processuale, dalla fase istruttoria a quella del giudizio, sino al momento di chiusura del dibattimento"²⁴ ed ha affermato che l'autodifesa, nell'ambito del principio del contraddittorio, "ha riguardo ad un complesso di attività mediante le quali l'imputato, come protagonista del processo penale, ha la facoltà di eccitarne lo sviluppo dialettico contribuendo all'acquisizione delle prove ed al controllo della legalità del suo svolgimento".²⁵ Con la conseguenza che "soltanto la volontaria rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento, in quanto espressione di una sua libera ed incoercibile scelta difensiva, può giustificare, sul piano costituzionale, la limitazione del contraddittorio".²⁶

²⁴ Corte Cost. sent. 99/1975, in www.cortecostituzionale.it; v. pure sent. 188/ 1980; ord. 98/1983.

²⁵ Corte Cost. sent. 186/1973 in www.cortecostituzionale.it;

²⁶ Corte Cost. sent. 9/1982 in www.cortecostituzionale.it.

La Corte costituzionale è stata chiamata, anche, ad occuparsi del contrasto degli artt. 309 comma 8 e 127 comma 3 c.p.p. laddove prevedono che l'imputato detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice del riesame deve essere sentito, qualora ne faccia richiesta, dal magistrato di sorveglianza del luogo invece che dal tribunale del riesame, e, con il diritto di autodifesa, è pervenuta ad affermare, in una sentenza interpretativa di rigetto²⁷, che la suddetta disciplina "non vieta la comparizione personale dell'imputato se questi ne abbia fatto richiesta oppure se il giudice competente lo ritenga ex officio opportuno", sul presupposto che "il diritto - dovere del giudice di cognizione di sentire personalmente l'imputato e il diritto di quest'ultimo di essere ascoltato dal giudice che dovrà giudicarlo rientrano nei principi generali di immediatezza e di oralità".

Non va neppure soggiaciuto che l'attuale sistema tutela la partecipazione dell'imputato al dibattimento, tanto da prevederne l'eventuale sospensione o il blocco. Da un lato viene in gioco la disciplina degli artt. 70 e ss. C.p.p., dove la sospensione del procedimento è ancorata ad un parametro spiccatamente processuale, calibrato sulla "partecipazione consapevole e cosciente dell'imputato" al procedimento medesimo e, dunque, sulla sua "attitudine autodifensiva" che il giudice dovrà discrezionalmente valutare. Dall'altro lato, si colloca la disciplina delle situazioni di impedimento fisico permanente che, pur non compromettendo la capacità di

²⁷ Corte Cost. sent. 45/1991 in www.cortecostituzionale.it

autodeterminazione dell'imputato, non gli consentono di comparire al dibattimento. Una tale evenienza, concretando un legittimo impedimento, comporta l'applicabilità dell'art. 486 comma 1 c.p.p.,²⁸ a meno che l'imputato stesso chieda o consenta che il dibattimento si svolga in sua assenza. Non verificandosi questo presupposto si produce una paralisi del dibattimento: ma la Corte costituzionale si è preoccupata solo dei riflessi di una tale eventualità sulla "sostanziale sterilizzazione dell'azione civile esercitata nel processo penale", nonostante la presenza nell'ordinamento dell'art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p.²⁹

Gli orientamenti della Corte costituzionale venivano tenuti presenti dalla Relazione al d.d.l. C n. 1845, ove si affermava che "la partecipazione al processo dell'imputato va intesa in termini sostanziali", nel senso che egli deve poter concretamente "esercitare i diritti difensivi nel contraddittorio con l'accusa": ne discenderebbe che, pur mancando la presenza fisica dell'accusato, qualora egli fosse posto in condizione, "attraverso un idoneo collegamento audiovisivo, di poter esercitare in modo pieno e completo tutta la gamma dei diritti e delle facoltà difensive riconosciutegli", dovrebbe reputarsi realizzato, nei predetti termini sostanziali, il principio della partecipazione al processo.

²⁸ Art. 486 comma 1 c.p.p. *"Quando l'imputato, anche se detenuto, non si presenta alla prima udienza e risulta che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, il giudice con ordinanza, anche di ufficio, sospende e rinvia il dibattimento, fissa la data della nuova udienza e dispone che sia rinnovata la citazione a giudizio."*

²⁹ Corte Cost. sent. 354/ 1996 in www.cortecostituzionale.it.

Si tratta di appurare se le modalità relative alla teleconferenza descritte nei commi 3,4 e 6 dell'art. 146 - *bis* norme att. C.p.p. siano tali da permettere di concludere che l'utilizzazione dello strumento telematico nei riguardi dell'imputato non provochi scompensi sul versante dell'effettività del diritto di difesa, tanto personale quanto tecnica. Sul punto sono emerse varie riserve nel corso dei lavori parlamentari. Sul piano dell'autodifesa, si è negato che la partecipazione "virtuale" dell'imputato all'udienza, pur con "collegamenti fra le eventuali diverse videoconferenze", si traduca in un effettivo intervento, scontando innanzitutto, una visione frammentaria ed incompleta del processo, sia che il video trasmetta alternativamente le immagini di chi interviene, sia che offra un'immagine completa ma risultante dall'unificazione di più riquadri sul teleschermo. Sul piano della difesa tecnica, si è posto in luce che la previsione secondo cui al difensore è sempre consentito di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato non garantisce il diritto di difesa dei non abbienti, perché solo l'imputato che può sostenere economicamente i costi relativi potrà essere assistito da due difensori, uno presente accanto a lui nella postazione remota, l'altro nell'aula di udienza. Inoltre, qualora il difensore affianchi il proprio assistito nella postazione remota, avrà minore incisività il suo intervento per presentare eccezioni od opposizioni in ordine allo svolgimento dell'udienza dibattimentale. Si tratta di appurare se l'innegabile attenuazione del diritto di difesa possa collocarsi nel quadro di un bilanciamento di interessi contrapposti

normalmente effettuato dalla giurisprudenza costituzionale. Un orientamento risalente della Corte costituzionale considera la tutela dell'incolumità e della sicurezza come possibile limite alla piena esplicazione del diritto di difesa. Discorso diverso per la complessità del dibattito e la necessità di evitare ritardi nel suo svolgimento, poiché sono considerati parametri estremamente generici. Comunque, perché la compressione del diritto di difesa si mantenga entro i limiti costituzionalmente accettabili, si rileva imprescindibile, da un lato, raggiungere un'elevata qualità tecnica del collegamento, tale da tradurre in concreto l'esigenza che "non si verifichi alcuna riduzione del diritto dell'imputato ad una piena e sostanziale presenza all'evento processuale", dall'altro garantire il diritto degli imputati meno abbienti ad essere effettivamente difesi.³⁰

Su questo tema è poi di fondamentale importanza la sentenza della Corte costituzionale del 22 luglio 1999 n. 342 la quale chiarisce che "non è fondata, con riferimento agli artt. 3, 10, 13, 24, 27 Cost., la questione di legittimità degli artt. 1 e ss. L. 7 gennaio 1998 n. 11 (disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia nonché modifica della competenza sui reclami in tema di art. 41 - *bis* dell'ordinamento penitenziario), in quanto la premessa – secondo cui solo la presenza fisica nel luogo del processo potrebbe assicurare l'effettività del diritto di difesa - non è esatta, alla luce della

³⁰ BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, 1998, cit. pp. 165- 169.

considerazione che ciò che occorre, sul piano costituzionale, è che sia garantita l'effettiva partecipazione, personale e consapevole, dell'imputato al dibattimento, e dunque che i mezzi tecnici, nel caso della partecipazione a distanza, siano del tutto idonei a realizzare quella partecipazione; il che è quanto si verifica relativamente alla disciplina impugnata.”³¹

³¹ Corte Cost. sent. 342/ 1999 in www.cortecostituzionale.it.

CAPITOLO II:

PRESUPPOSTI ED IPOTESI PER L'APPLICAZIONE E LE PROSPETTIVE DI UN INTERVENTO AMPLIATIVO.

SOMMARIO: 1.L'area operativa della "videoconferenza". 1.1.Problemi interpretativi. 1.2.Le "gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico". 1.3.La particolare complessità del dibattimento. 1.4.La condizione di "imputato sottoposto al trattamento penitenziario ex art. 41 – bis ord. penit. 2.Provvedimento di ammissione alla partecipazione a distanza. 2.1.Sanzioni processuali. 3. Utilizzazione del collegamento audiovisivo. 3.1.Modalità tecniche. 3.2.La condotta dell'imputato e gli atti eseguibili a distanza. 3.3.Assistenza difensiva. 3.4.Il ruolo dell'ausiliario del giudice. 4.Deroghe alla disciplina. 5. La nuova proposta di legge. 5.1.La riforma dell'art. 146 – bis disp. att. c.p.p. 5.2.Il parere contrario degli avvocati.

1. L'area operativa della "videoconferenza".

La disciplina formulata per il procedimento penale a distanza s'innesta nel solco del <<doppio binario>>, vale a dire nella scia di quelle norme finalizzate a prescrivere una disciplina differenziata rispetto a quelle stabilita per la generalità dei reati.³² L'area di operatività della partecipazione a distanza è fissata dai commi 1 e 1 - *bis* dell'art. 146 - *bis* disp. att.

³² KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 33.

Nel primo caso, il giudice dispone il collegamento audiovisivo in presenza di un presupposto soggettivo e uno oggettivo: deve trattarsi di imputato nei cui confronti si proceda per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3 - *bis*, e nell'art.407, comma 2 lett. a), n. 4, del codice di rito, e che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in carcere.³³ Non è necessario, invece, che la detenzione sia stata disposta nell'ambito del medesimo procedimento ed è stato affermato che alla detenzione in carcere non è possibile parificare né gli arresti domiciliari né altre misure alternative alla detenzione.³⁴ In più, occorre che si sia in presenza di gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, ovvero il dibattimento sia di particolare complessità e il collegamento risulti necessario ad evitare ritardi nel suo svolgimento. La norma precisa che "l'esigenza di evitare ritardi è valutata anche in relazione al fatto che nei confronti dello stesso imputato siano contemporaneamente in corso distinti processi presso distinte sedi giudiziarie".

Nel secondo caso, in seguito alla modifica sistematica operata dall'art. 15, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. in l. 19 gennaio 2001, n. 4, recante "Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia", la partecipazione via cavo è disposta quando si procede nei confronti di detenuto sottoposto alle

³³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 107.

³⁴ SPANGER – GIARDA, *sub. Art. 146 – bis disp. att. c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, p. 8657.

misure di trattamento penitenziario differenziato di cui all'art. 41 - *bis*, comma 2, ord. penit.³⁵

L' intento di individuare tassativamente le ipotesi di utilizzazione del collegamento audiovisivo tra l'aula dibattimentale ed altro luogo da essa distante è stato manifestato in modo inequivocabile in tutte le proposte di riforma ed è stato preso in considerazione nel corso dell'intero arco dei lavori parlamentari.³⁶ Le ipotesi che impongono la videoconferenza sono state tassativamente individuate dal legislatore, pur essendo rimessa all'apprezzamento del giudice la sussistenza in concreto delle circostanze che la esigono. La scelta di una tipizzazione che sottragga al giudice valutazioni discrezionali in questa materia risiede, ovviamente, nella necessità di garantire il diritto di difesa e di assicurare l'equilibrio del contraddittorio. È, però, funzionale anche ad evitare l'adozione di provvedimenti di opposto tenore da parte di giudici diversi, pur in presenza delle medesime condizioni.

La previsione della partecipazione a distanza dell'imputato appare ispirata con chiarezza dalla necessità di farsi carico della particolare difficoltà in cui si dibattono i processi di criminalità organizzata e s'inquadra nel contesto del c.d. doppio binario processuale.³⁷

³⁵ CURTOTTI NAPPI, *i collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 107-108.

³⁶ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p.33

³⁷ CASSANO, *Le nuove leggi penali*, cit. pp.345-346.

1.1 Problemi interpretativi.

La partecipazione a distanza rappresenta un'anomalia del sistema processuale poiché si traduce, nonostante i presidi accordati dalla norma, in una compressione dei suoi diritti difensivi. In quanto tale, il legislatore è tenuto ad elaborare parametri il più possibile oggettivi, conformi e sicuri, e l'interprete deve improntare l'applicazione e l'interpretazione al massimo rigore. La regola da seguire è quella di non discostarsi dalla *ratio* ispiratrice dell'istituto, e nel dubbio, intenderla in senso restrittivo e non estensivo.

Pochi mesi dopo l'entrata in vigore della l. 11/98, una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza si è detta favorevole all'estensione dell'art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p. ai coimputati la cui imputazione, nel procedimento riunito, non rientri tra quelle indicate nel primo comma dell'articolo in esame, vale a dire tra i reati di cui agli artt. 51, comma 3 - *bis* e 407, comma 2, lett. a) n. 4, c.p.p. Il dubbio interpretativo, dunque, è se limitare la partecipazione ai soli imputati annoverati dalla norma ovvero consentirne l'uso anche a chi ai primi è legato da un vincolo di connessione, secondo una forzatura ermeneutica del dato testuale. Se si optasse per la seconda soluzione, si rischierebbe di vedere applicato il regime della videoconferenza anche ad ipotesi che sono fuori dalla logica ispiratrice dell'art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p. e che, pertanto, richiederebbero la presenza fisica in aula dell'imputato. Dunque, l'unica interpretazione possibile, oltre che la più fedele, deve essere quella restrittiva: i presupposti soggettivi indicati dalla norma in

esame debbono intendersi riferiti a ciascun imputato o indagato nei cui confronti sia riservata *ex lege* la partecipazione a distanza.

Un'altra regola ermeneutica da seguire nell'applicazione dell'istituto riguarda i presupposti soggettivi ed oggettivi, i quali non si pongono in rapporto di alternatività, bensì di compresenza.

La terza regola sta in una semplice constatazione, abbastanza intuitiva. Sebbene l'art. 146 - *bis* disp. att. C.p.p. delinei un meccanismo normativo dai connotati precisi e rigorosi, quanto ai presupposti oggettivi, non è possibile rinviare alcun automatismo applicativo poichè l'instaurazione del collegamento audiovisivo dipende da una scelta del collegio. Si dovrebbe parlare, più precisamente, di doverosità piuttosto che di discrezionalità della decisione. Nessuna discrezione è attuabile, invece, in riferimento ai presupposti soggettivi in quanto la formulazione è abbastanza nitida, individuata in termini tali da non creare problemi interpretativi.³⁸ L'unica difficoltà potrebbe essere creata dalla prima condizione, che finisce per risentire della "vaghezza" connaturata alla formula della norma richiamata, ossia l'art. 51 comma 3 - *bis* c.p.p., nel quale il legislatore ha rinunciato ad un'elencazione tassativa dei singoli delitti di criminalità organizzata e per questo si produce l'effetto di rendere applicabile l'istituto della videoconferenza anche a quei procedimenti che abbiano ad oggetto

³⁸ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 108- 115.

delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 146 - *bis* c.p. ovvero posti in essere per agevolare l'attività di tali associazioni.³⁹

1.2 Le “gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico”.

L'organo giurisdizionale, legittimato a disporre che l'imputato segua, a distanza, lo svolgimento del dibattimento, mediante collegamento audiovisivo con l'aula di udienza, deve verificare - oltre che sussistano i presupposti indicati nell'art. 146 - *bis* comma 1 delle disp. att. C.p.p.- che si sia in presenza di una delle ipotesi, espressamente previste dal legislatore, vale a dire, che si versi nella condizione di salvaguardia delle esigenze la cui tutela ha dato origine alla riforma. La verifica tende ad accertare se e, in caso affermativo, fino a che punto la partecipazione a distanza dipenda da una scelta del giudice. Occorre esaminare se l'accertamento delle condizioni, che, di volta in volta, debbono verificarsi affinché si instauri il nuovo modello di partecipazione, presenti lo stesso grado di obiettività che sicuramente caratterizza l'individuazione dei presupposti. L'interrogativo si pone immediatamente per quanto concerne la prima ipotesi indicata nell'art. 146 - *bis* comma 1 delle disp. att. relativa al caso in cui <<sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico>>. Questa condizione è

³⁹ MANZIONE- MARZADURI, *L. 7/1/1998 n. 11 in Legislazione penale*, cit. pp. 865-866.

sempre stata tenuta presente da coloro che hanno formulato le diverse proposte di legge.⁴⁰ Il significato generalmente accolto è rintracciabile nella relazione che accompagna il disegno di legge governativo n. 1845, ove si è sostenuto che con la locuzione in esame si intendeva una formula << comprensiva di ogni ipotesi di pericolo all'incolumità individuale e collettiva>>. Alla luce delle ragioni più volte esposte sia dai proponenti sia dai relatori nel corso del dibattito parlamentare, l'ipotesi in questione va collegata alla proliferazione delle traduzioni dei detenuti per reati di criminalità organizzata e ai conseguenti rischi coinvolgenti la società comune e i diretti protagonisti del processo. Ciononostante, da più parti si sono ritenute insufficienti le argomentazioni addotte, in quanto i criteri individuati peccavano di obiettività e di certezza e comunque non erano sufficientemente determinati, offrendo così il fianco alle conseguenti censure di incostituzionalità.⁴¹ Le gravi ragioni di sicurezza assumono rilievo obiettivo, ossia prescindono dagli atteggiamenti dell'imputato potendo derivare dalle stesse dinamiche interne all'associazione a delinquere, e non richiedono, d'altro canto, una dimensione collettiva, ben potendo anche manifestarsi con riferimento a qualsiasi soggetto chiamato a partecipare al procedimento. Le ragioni di ordine pubblico inducono a collegarsi alle definizioni fornite in materia dalla dottrina, e sembrano potersi riferire al regolare svolgimento dell'udienza come pure

⁴⁰ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 41- 43.

⁴¹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 130.

all'ordinato e sicuro svolgersi dei rapporti nel "contesto territoriale" ove essa si celebra.⁴²

1.3 La particolare complessità del dibattimento.

Il secondo presupposto per l'adozione del provvedimento introduttivo della videoconferenza viene individuato dalla lett. b) del comma 1 dell'art. 146 - *bis* disp. att. con riferimento al dibattimento che si presenti di "particolare complessità" e nell'ambito del quale la partecipazione a distanza dell'imputato "risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento".⁴³ È opportuno precisare che la condizione in esame risultava indicata solo in due delle quattro proposte di legge sul tema e, ove richiamata, presentava contenuti in parte diversi. Sia nella proposta di legge n. 481 che nel disegno di legge n. 1845, infatti, l'uso della videoconferenza veniva condizionato all'accertamento che il dibattimento fosse di particolare complessità e che la partecipazione a distanza risultasse necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento. Solo nella proposta di legge n. 481 si aggiungeva che la partecipazione a distanza risultasse necessaria a non recare eccessivi disagi all'imputato che ne aveva fatto richiesta. In tutte e due le iniziative

⁴² MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998 n. 11*, in *Legislazione penale*, cit. pp. 867-868.

⁴³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 135.

legislative, infine, la previsione veniva completata dall'indicazione di un parametro di valutazione diretto a verificare in concreto l'esigenza di evitare ritardi nello svolgimento del dibattimento: il criterio consisteva nella accertata circostanza che nei confronti dello stesso imputato fossero contemporaneamente in corso distinti processi presso diverse sedi giudiziarie.⁴⁴ Diventano dunque rilevanti, per delimitare il concetto in questione, gli indici collegabili al numero degli imputati, a quello delle imputazioni, così come la quantità e la "qualità" delle prove dedotte dalle parti, nonché le esigenze organizzative per la celebrazione del dibattimento, purché tali esigenze non derivino da manchevolezze dell'amministrazione, le quali non possono avere riflessi sulla libertà personale ovvero sul diritto dell'imputato a presenziare alla celebrazione del "suo" processo.⁴⁵ La previsione nel suo complesso, aderisce fedelmente alle ragioni ispiratrici della l. 11/98, traducendo in norma le esigenze della prassi di dotare il sistema di un rimedio efficiente ai ritardi registrati nello svolgimento dei processi alla criminalità organizzata, anche in considerazione della partecipazione a più giudizi da parte di imputati in stato di detenzione. Fedeltà, dunque, alla logica del perseguimento dei risultati di cui la norma rappresenta un brillante esempio. Inutile dire che tutte le volte in cui occorre accertare un delitto di criminalità organizzata, la trattazione e la decisione si presentano complesse e farraginose.

⁴⁴KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 48.

⁴⁵ MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998*, cit. p. 869.

Complesse sono le indagini preliminari a causa della difficoltà oggettiva di verifica della notizia di reato, legata alle molteplici articolazioni dell'organizzazione e al suo inserimento in una realtà criminale dotata di una forte carica di intimidazione diffusa; e complesso è il dibattito tanto per l'estensione plurisoggettiva dei suoi protagonisti, quanto per l'elevato numero delle imputazioni che per l'entità delle prove acquisibili. Frequente è anche il ritardo che investe la celebrazione dei dibattimenti e che finisce per presentarsi come l' "interfaccia" della complessità. Di qui, l'esigenza di prevedere un *quid pluris* nella caratterizzazione dei processi in cui ammettere il beneficio audiovisivo che ne limitasse l'uso ad un numero più contenuto di processi. Tale carattere aggiuntivo è stato poi individuato nella "particolarità" della complessità del dibattimento e nella "necessarietà" della partecipazione audiovisiva ad evitare ritardi. Ancora una volta, però, la previsione non è stata formulata in maniera dettagliata. Quale sia il significato dell'espressione "dibattimento particolarmente complesso" e "partecipazione necessaria ad evitare ritardi" non è dato saperlo, perlomeno sulla scorta dei lavori preparatori. Il metodo più confacente a tale ricerca è il ricorso alle interpretazioni già elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza su norme contenenti analoghe espressioni. Non a caso, l'ipotesi di un dibattimento particolarmente complesso trova un suo omologo nell'art. 304, comma 2, c.p.p., come condizione legittimante la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare relativamente ai

processi indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. Occorre far riferimento a diversi parametri di valutazione, come il numero degli imputati e dei testimoni, la quantità delle imputazioni contestate, il numero e l'entità delle prove tenuto conto anche della probabile difficoltà o complessità della loro assunzione nonché dei tempi occorrenti per l'approfondimento dell'accusa relativa a ciascun imputato. Ma anche, a tutte le difficoltà e gli ostacoli di ordine logistico attinenti all'organizzazione dei mezzi e delle strutture necessari per la celebrazione del dibattimento, come ad esempio la traduzione degli imputati detenuti in luoghi distanti dalla sede di celebrazione del processo, la difesa degli imputati stessi tenendo conto degli impegni dei loro difensori, la presenza dei collaboratori di giustizia impegnati in altri procedimenti, la loro incolumità, i concomitanti impegni gravanti sui componenti del collegio giudicante. Di questi, poi, il giudice è chiamato a fare una disamina globale. Solo così sarà possibile effettuare una valutazione pertinente ed esaustiva dello stato di complessità del processo. Diversamente, il giudizio non può tener conto delle difficoltà organizzative che derivino da manchevolezza dell'amministrazione.⁴⁶ E' indubitabile, infatti, che carenze nell'amministrazione della giustizia non possono riverberarsi né sulla libertà personale né sul diritto dell'imputato di presenziare

⁴⁶ CURTOTTI – NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 138- 142.

personalmente al dibattimento.⁴⁷ Se la sussistenza di queste concause è sufficiente a determinare la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, lo stesso non può dirsi per la disciplina della partecipazione a distanza che alla complessità del dibattimento lega l'esistenza di un presupposto ulteriore: che la partecipazione audiovisiva risulti "necessaria" ad evitare ritardi nel suo svolgimento. È importante sottolineare che il legislatore ha richiesto che il mezzo audiovisivo come il solo "rimedio possibile" per scongiurare il verificarsi del ritardo. Questo ci fa capire che l'interesse dell'ordinamento verso la partecipazione personale dell'imputato alle udienze sia più sentito di quello attinente la sua condizione di libertà.

Riguardo la seconda parte della lett. b) dell'art. 146 - *bis* disp. att., il contestuale svolgimento di più processi in diverse sedi giudiziarie, a carico dello stesso imputato, ha una valenza meramente esemplificativa della condizione di necessità considerata. Il principio è dato dalla necessità di evitare ritardi nel processo rispetto al quale viene disposta la partecipazione in video; la contemporaneità di più processi non è che uno dei casi nei quali potrà individuarsi una causa di prevedibile lentezza del processo principale. È indubbio che proprio questa contemporaneità integra il fenomeno del "turismo giudiziario".⁴⁸ Va infine notato che si parla di "distinti processi" e non di distinti dibattimenti, con la conseguenza che a legittimare la

⁴⁷ BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, in *Rivista italiana Diritto penale e processo*, 2, 1998, cit. p. 162.

⁴⁸ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 143- 145.

partecipazione a distanza al dibattimento, per l'imputato nei cui confronti si procede per taluno dei delitti indicati all'art. 51 comma 3 - *bis* c.p.p., può bastare la contemporanea pendenza di un'udienza preliminare, per una qualsiasi imputazione, preso una diversa sede giudiziaria.⁴⁹ Anche in presenza dei presupposti che giustificano la procedura audiovisiva, è riservata alla valutazione discrezionale del giudice la decisione sull'accoglimento della relativa richiesta, che ben può essere respinta ove risulti che neanche l'adozione del collegamento audiovisivo consentirebbe di pervenire all'emanazione della sentenza in un termine ragionevolmente breve.⁵⁰

⁴⁹ BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, in *Rivista italiana Diritto penale e processo*, 2, 1998, cit. p. 162.

⁵⁰ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 146.

1.4 La condizione di “imputato sottoposto al trattamento penitenziario ex art. 41 – bis ord. Penit.”

L’art. 3 della legge n. 279 del 2002, abrogando l’art. 6 della legge n. 11 del 1998, ha introdotto stabilmente nel nostro sistema processuale l’anomalia dei “video processi”. La partecipazione a distanza dell’imputato gli garantisce comunicazioni riservate con il difensore, nonché l’eventuale assistenza di un sostituto nel luogo della custodia, equiparato all’aula dell’udienza, e comporta la “contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto”. Tale partecipazione è discrezionale per l’imputato di taluni delitti indicati negli artt. 51 comma 3 – *bis* e 407 comma 2 lett. a) n. 4 c.p.p. nei casi di cui all’art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., ed è, invece, obbligatoria per l’imputato sottoposto al regime di cui all’art. 41 – *bis* ord. penit. Con tale meccanismo tecnologico, il legislatore ha voluto evitare il cosiddetto “turismo giudiziario”, tentando di bilanciare le esigenze di organizzazione e di sicurezza dell’amministrazione penitenziaria con il diritto di difesa dell’imputato, il quale se intende partecipare all’udienza può farlo dalla postazione remota appositamente attrezzata, senza necessita di una sua traduzione nell’aula dell’udienza.⁵¹ Il

⁵¹ FILIPPI, *La novella penitenziaria del 2002: La proposta delle Camere Penali e una “controriforma” che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea*, in *Cassazione penale*, 2, 2003, p. 32.

comma 1 - *bis* dell'art. 146 - *bis* disp. att. c.p.p. accoglie un'autonoma possibilità di adozione della disciplina, espressamente vincolata dai presupposti soggettivi indicati dal primo periodo del comma precedente: “ Fuori dei casi previsti dal comma 1, la partecipazione al dibattimento avviene a distanza anche quando si proceda nei confronti del detenuto al quale sono state applicate le misure di cui all'art. 41 - *bis*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”. Questa condizione legittimante la partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento è legata allo *status* di soggetto sottoposto alle misure di rigore prescritte dall'ordinamento penitenziario.⁵² Qui, le esigenze riconosciute dal legislatore sono, con ogni evidenza, per un verso legate al bisogno di “alleggerire” il gravoso impegno profuso dalle traduzioni, scongiurandone al contempo i rischi connessi, per altro verso tese ad evitare << che i continui trasferimenti pregiudichino l'effettività dei provvedimenti di sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario adottate nei confronti dei detenuti più pericolosi>>.⁵³ Questa condizione era stata prevista solo nella proposta di legge n. 481 e nel disegno di legge governativo n. 1845 ed era originariamente strutturata in modo tale da risultare sganciata da una particolare tipologia di reati, diversamente dalle altre condizioni. Nel corso del dibattito parlamentare si è cercato invano di collocare la sottoposizione alle restrizioni imposte dall'art.

⁵² CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 147.

⁵³ MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998, in Legislazione penale*, cit. p. 870.

41- *bis* dell'ordinamento penitenziario tra i presupposti necessari per l'adozione del collegamento audiovisivo, al fine di pervenire ad una maggiore delimitazione del campo di applicazione del nuovo modello di partecipazione al dibattimento.⁵⁴ La previsione non desta particolari problemi, poiché è formulata su criteri di determinatezza e tassatività che non lasciano grandi spazi di manovra al giudice né parrebbero poter dare luogo a contestazioni ermeneutiche. Anzi, di questa non si può che dare un giudizio positivo in considerazione della perfetta aderenza alle finalità insite nella riforma della l. 11/98. L'ipotesi richiamata, infatti consente di rispondere alla necessità, fortemente avvertita dalla prassi giudiziaria, di evitare che la partecipazione personale dell'imputato alle udienze dibattimentali possa attenuare l'effettività dei provvedimenti di sospensione delle ordinarie regole di trattamento penitenziario adottate nei confronti degli imputati più pericolosi. In altre parole, si scorge un'identità degli scopi perseguiti attraverso la riforma della partecipazione audiovisiva e attraverso lo strumento restrittivo introdotto con l'art. 41 – *bis* ord. penit., giacché entrambi tendono al miglioramento delle condizioni di sicurezza e alla maggiore osservanza del regime carcerario di particolare rigore, con l'automatica conseguenza di precludere che detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, atteso il ruolo di spicco rivestito nell'ambito delle organizzazioni, possano comunicare tra loro in occasione della comune partecipazione ai dibattimenti, impartendo direttive agli

⁵⁴ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 55.

associati. In verità, la formula riportata dal comma 1 – *bis* non risale alla riforma introdotta dalla l. 11/1998, nella quale lo *status* di detenuto sottoposto al regime penitenziario restrittivo rappresenta soltanto la terza condizione oggettiva legittimante il beneficio audiovisivo, alternativa alle altre, e quindi assoggettata al presupposto generale richiamato nel comma 1, relativo alla sussistenza di una imputazione di cui all'art. 51 comma 3 – *bis* c.p.p. e di una condizione di detenzione carceraria.

In seguito all'intervento correttivo operato con d.l. 24 novembre 2000, n. 341, poi convertito in l. n. 4/ 2001, l'art 15 elimina la lett. c) e ne trasfonde il contenuto, con alcune puntualizzazioni, in un autonomo comma 1 – *bis*. Appare immediata la dilatazione del raggio di operatività della previsione. La partecipazione audiovisiva dell'imputato ristretto secondo le regole penitenziarie di cui all'art. 41 – *bis* ord. penit. può, attualmente essere disposta anche nel corso di procedimenti diversi da quelli di criminalità organizzata, posto che la predetta misura restrittiva non è adottabile soltanto nei confronti di imputato – detenuto per uno dei delitti di cui all'art. 51 comma 3 – *bis*, c.p.p., bensì anche per quelli specificati nell'art. 4 – *bis* ord. penit., che rispetto al primo configura una cerchia di fattispecie delittuose ben più ampia. E' opportuno ricordare che la modifica è apparsa necessaria sin dai primi momenti di applicazione dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. quando la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato l'aspetto

paradossale contenuto nella formulazione della lett. c) del primo comma. Si sollevarono problemi di irragionevolezza della scelta legislativa in considerazione dell'eventualità dell'inflizione della misura di rigore per un delitto diverso da quelli rientranti nel contesto delittuoso compreso dall'art. 51 comma 3 – *bis*: pur sussistendo tutte le esigenze che sorreggevano il ricorso allo strumento audiovisivo, quest'ultimo non poteva essere utilizzato per la partecipazione al dibattimento dell'imputato ristretto nelle forme del 41 – *bis* ord. penit. con evidenti rischi per l'effettività dei relativi provvedimenti di rigore.⁵⁵

⁵⁵ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 147 – 151.

2. Il provvedimento di ammissione alla partecipazione a distanza.

Il modello di partecipazione a distanza prevede necessariamente l'intervento dell'organo giurisdizionale, al quale compete di accertare in concreto l'esistenza dei presupposti e delle condizioni legittimanti l'adozione del relativo provvedimento.⁵⁶ In altre parole, in presenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi prescritti dai primi due commi (1 e 1 – *bis*) dell' art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., il giudice dispone il collegamento audiovisivo e consente all'imputato di partecipare a distanza alle udienze dibattimentali.⁵⁷

In tutte le iniziative di riforma l'adozione del provvedimento era prevista come << atto dovuto >>, una volta accertati i presupposti e verificata la presenza di almeno una delle condizioni, mentre alcune differenziazioni si apprezzavano in ordine alla fase nella quale il provvedimento poteva essere adottato e alla forma che doveva rivestire. Le due iniziative più articolate, la proposta di legge n. 481 ed il disegno di legge n. 1845, attribuivano la competenza funzionale al presidente del tribunale o della corte di assise, nel corso degli atti preliminari al dibattimento, e al giudice procedente qualora il dibattimento fosse già in pieno svolgimento: nel primo caso la partecipazione a distanza avrebbe dovuto essere

⁵⁶ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 61- 62.

⁵⁷ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 156.

disposta con decreto motivato, comunicato alle parti e ai difensori almeno dieci giorni prima dell'udienza; nell'altro caso, con ordinanza. Le altre due proposte di legge, la n. 1602 e la n. 3632, erano molto più vaghe sul punto, rimettendo al giudice, o al presidente, il potere di disporre la partecipazione a distanza. La carenza della formulazione si rifletteva anche sulla forma del provvedimento adottabile, che non veniva specificata. Indubbiamente, la proposta di legge n. 481 coglieva, più delle altre, nel segno, perché individuava, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, il momento processuale più utile per disporre la partecipazione dell'imputato al dibattimento a distanza, in modo da evitare, già per la prima udienza, i problemi di traduzione, di sicurezza. Allo stesso modo, era più che comprensibile l'attribuzione della competenza funzionale ad emettere il provvedimento al presidente del tribunale o della corte di assise. Si giustificava, così, la previsione di adozione della decisione con decreto motivato, senza preventivo contraddittorio, da comunicare alle parti e ai difensori con l'osservanza di un termine dilatorio, rispetto alle data dell'udienza, sufficiente a consentire agli interessati di far fronte ad eventuali problemi organizzativi. La possibilità di assumere il provvedimento <<anche d'ufficio>> stava a significare che, nell'intento dei proponenti, la partecipazione a distanza in dibattimento avrebbe potuto essere richiesta anche dalla parte interessata, ossia dal magistrato del

pubblico ministero, al fine di evitare che si concretizzassero quei pericoli che si intendevano scongiurare, oppure dallo stesso imputato, qualora per le proprie esigenze avesse ritenuto opportuno rinunciare alla partecipazione diretta nell'aula di udienza.

La Camera, in definitiva, approvava il testo dell'art. 146 – *bis* comma 2 disp. att. nella versione proposta dal disegno di legge n. 1845, in quanto venivano riconosciuti tanto l'intervento *ex officio*, tanto la comunicazione alle parti del decreto motivato, emesso dal presidente del tribunale o della corte di assise, almeno dieci giorni prima dell'udienza.⁵⁸ Quindi, il testo adottato nel 1998 prevede che la partecipazione al dibattimento a distanza può essere disposta, anche d'ufficio, dal presidente del tribunale o della corte d'assise con decreto motivato emesso nella fase degli atti preliminari, oppure dal giudice con ordinanza nel corso del dibattimento. Il decreto è comunicato alle parti e ai difensori almeno dieci giorni prima dell'udienza. Volendo dare un giudizio, a posteriori, sulla scelta legislativa di non prevedere la partecipazione delle parti alla decisione riguardo l'assunzione del provvedimento, è da ritenere fuori dubbio che la decisione unilaterale del giudice in ordine all'instaurazione del collegamento audiovisivo per la partecipazione dell'imputato, alleggerisca il meccanismo

⁵⁸ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 62 – 66.

decisionale in agio ai tempi di adozione del provvedimento.⁵⁹ La previsione legislativa pone alcuni problemi interpretativi che vanno esaminati al fine di prospettarne la soluzione. Innanzitutto, deve ritenersi che, una volta accertati i presupposti e le condizioni di ammissibilità, il provvedimento operi in via obbligatoria, spettando al presidente o al giudice il dovere di motivare in ordine alle ragioni che lo hanno indotto ad adottare simile decisione. Se ragioni pratiche, volte a realizzare la tutela di quelle esigenze che hanno ispirato l'utilizzazione di questa nuova forma di partecipazione dell'imputato, fanno ipotizzare la naturale adozione del provvedimento sin dalla fase degli atti preliminari al dibattimento, è altrettanto indispensabile che le parti e, soprattutto, l'imputato siano poste in grado di conoscere entro un congruo termine le determinazioni alle quali è giunto l'organo giurisdizionale sia per attivare il necessario controllo attraverso gli strumenti processuali disponibili, sia per organizzare nel modo migliore l'esercizio dell'attività difensiva. Situazioni verificabili nella prassi potrebbero, in teoria, impedire il rispetto del termine dilatorio fissato nell'art. 146 – *bis* comma 2 disp. att. c.p.p. e far slittare l'adozione del provvedimento all'apertura del dibattimento. È ciò che si potrebbe determinare qualora non risultasse tempestiva la trasmissione del decreto con il quale si dispone il giudizio, unitamente al fascicolo per il dibattimento, alla cancelleria del

⁵⁹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 161.

giudice competente, atteso che lo stesso art. 432 c.p.p. richiede che ciò avvenga senza ritardo, senza però prescrivere un termine *ad hoc*. Altri interrogativi che fanno ipotizzare qualche incertezza sulla concreta adozione del provvedimento nella fase degli atti preliminari al dibattimento riguardano la perfetta operatività di quegli strumenti di conoscenza in grado di mettere l'organo legittimato nelle condizioni di accertare tutte quelle situazioni determinanti il ricorso al modello di partecipazione a distanza. Qualora, comunque, si dovesse pervenire all'emissione del decreto motivato in questa fase e dovesse risultare ancora lontana la data della prima udienza, risulterebbe ragionevole che il presidente del tribunale o della corte d'assise, ai sensi dell' art. 467 c.p.p., autorizzasse l'assunzione delle prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento, secondo il modello della partecipazione a distanza. Al fine di assicurare l'effettivo esercizio del diritto di difesa, secondo le modalità che in base alla stessa riforma la parte riterrà più opportune, deve ritenersi, che qualora il provvedimento sia emesso nel corso del dibattimento, non avendo il legislatore previsto alcun termine a difesa, il giudice possa concedere un rinvio del dibattimento in virtù delle diverse modalità di partecipazione dell'imputato e delle scelte sul piano organizzativo che dovranno essere concertate con il difensore circa il luogo in cui riterrà di seguire l'ulteriore svolgimento del processo. Se si accoglie l'ipotesi dell'emissione dell'ordinanza

fuori udienza nel corso del dibattimento, deve automaticamente riconoscersi il diritto della parte di conoscere il contenuto entro un tempo ragionevole per esercitare pienamente il suo diritto di difesa.⁶⁰

2.1. Sanzioni processuali.

La lacuna maggiormente significativa registrabile in materia e che desta serie perplessità sulla tenuta costituzionale della disciplina della partecipazione audiovisiva, è la mancata previsione di eventuali invalidità collegabili ad un uso non corretto dei poteri conferiti al presidente del collegio ovvero al giudice del dibattimento.⁶¹ La norma non chiarisce se l'inosservanza dei termini previsti o eventuali vizi di notifica del provvedimento diano luogo o meno a sanzioni processuali.⁶² Nel corso dei lavori parlamentari era stata evidenziata l'opportunità di una specifica previsione, al fine di evitare di dover ricorrere a categorie processuali generali per via interpretativa, suggerendosi, anzi, che i vizi dell'ordinanza dispositiva della videoconferenza fossero ricondotti alla nullità assoluta solo nelle ipotesi in cui se ne registrasse la carenza dei presupposti di fatto e di diritto previsto dalla legge. Caduto nel vuoto quel suggerimento,

⁶⁰ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 67 – 68.

⁶¹ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 165 – 166.

⁶² CASSANO, *La legge n. 11 del 1998*, in *Le nuove leggi penali*, cit. p. 349.

all'interprete occorrerà confrontarsi con le generali previsioni in tema di nullità.⁶³ A questo punto, è necessario fare appello alle tradizionali categorie regolate dagli artt. 177 ss. C.p.p. e colmare le lacune normative considerando che la voluta legis di operare in senso restrittivo è stata accolta favorevolmente dalla giurisprudenza le cui decisioni, in materia, sono tutte nel segno di un "contenimento" delle conseguenze sanzionatorie ravvisabili nella decisione imperfetta del giudice.⁶⁴ Peraltro, qui, le difficoltà, sono altresì legate alla necessità di operare una serie di "distinguo" che non sembrano consentire la riconduzione di tutti i possibili "vizi" ad un'unica categoria di nullità.⁶⁵ Il caso più eclatante, e probabilmente meno verificabile in concreto, è quello della radicale omissione del provvedimento seppur in presenza dei presupposti applicativi indicati dalla legge. La gravità del vizio è equiparabile ad una mancata citazione dell'imputato al dibattimento, e perciò determinante una nullità di ordine assoluto a mente dell' art. 179, comma 1, c.p.p. Tuttavia, premesso che il provvedimento adottato dall'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. presuppone necessariamente l'avvenuta citazione dell'imputato attraverso la notificazione del decreto di citazione a giudizio, l'ipotesi integrante la nullità assoluta deve essere originata da un vizio dell'atto tale da determinare l'omessa citazione secondo le diverse modalità della partecipazione e, di

⁶³ MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998 n. 11*, in *Legislazione penale*, cit. pp. 873 – 874.

⁶⁴ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 166 – 167.

⁶⁵ MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998 n. 11*, cit. p. 874.

conseguenza, l'omessa traduzione nell'aula di udienza. Diversamente, se l'imputato fosse presente al dibattimento, potrebbe ravvisarsi una mera nullità relativa, per mancata adesione del provvedimento dispositivo del collegamento a distanza al modello processuale prescritto. Allo stesso modo, si ritiene che integri una nullità assoluta il vizio che inficia il provvedimento giudiziale determinando l'assenza del difensore o di suo sostituto nel luogo in cui l'imputato è detenuto e dal quale viene collegato con l'aula di udienza. In questo caso, ricorre la sanzione solo se al difensore sia impedito di affiancarsi al suo assistito nella postazione remota, pur essendo presente in aula. Diversamente, sarebbe passibile di incorrere in una nullità a regime intermedio, il provvedimento notificato alle parti oltre i termini indicati, lì dove, invece, dovrebbe ravvisarsi una nullità assoluta nel caso di mancata notificazione. Ma si deve riconoscere che quest'ultima è ipotesi platonica: infatti, il vizio, se rilevato, potrà essere aggirato dalla successiva pronuncia dell'ordinanza collegiale o ad inizio o in corso di dibattimento. Per tutti gli altri difetti di motivazione, potrebbe trovare applicazione il regime più tenue delle nullità relative, come nel caso di una decisione che predisponesse una presenza dell'agente di custodia e non dell'ausiliario del giudice.

Passando ai rimedi processuali esperibili contro decreti presidenziali e ordinanze dibattimentali illegittimi, la disciplina normativa serba un coerente e rigoroso silenzio. È pacifico che se pronunciati dal giudice,

decreto presidenziale e ordinanza dibattimentale potranno essere revocati dal medesimo, tanto d'ufficio quanto a richiesta di parte. La revoca del decreto e dell'ordinanza sarà effettuata successivamente dal collegio per effetto di un ripensamento dell'organo giurisdizionale o perché sollecitato dalle parti, dando luogo ad una nuova ordinanza che, o come incidentale o come preliminare, rientrerebbe nel novero di quelle poi impugnabili. Nessun problema si pone per il controllo delle ordinanze emesse dal giudice del dibattimento, soggette ad impugnazione congiuntamente alla sentenza ex art. 586 c.p.p. Maggiori problemi pone il decreto presidenziale predibattimentale della cui impugnabilità non si può dubitare. Dal momento che il legislatore del 1998 lo ha voluto "motivato" e che l'art. 125, comma 3, c.p.p. sanziona con la nullità il difetto di motivazione, il decreto de quo non può non rientrare nel novero dei provvedimenti impugnabili ed, a seconda delle ipotesi, essere ricorribile per cassazione o per il generale disposto del comma 1 dell' art. 606 c.p.p. o per lo specifico vizio di mancanza o manifesta illogicità della motivazione, a norma della lett. e) dello stesso articolo.⁶⁶

⁶⁶ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 167 – 170.

3. Utilizzazione del collegamento audiovisivo.

3.1. Le modalità tecniche.

Le modalità tecniche del collegamento audiovisivo sono disciplinate al terzo comma dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p, ed è proprio questo il punto centrale della disciplina che riguarda, appunto, le modalità per mezzo delle quali l'imputato è posto in grado di seguire, apprendere e intervenire al dibattimento, pur non essendo fisicamente presente in aula, ma partecipando a distanza, più precisamente dal luogo in cui è detenuto.⁶⁷ Il buon funzionamento della disciplina è legato proprio alla corretta esecuzione delle modalità tecniche predisposte dal legislatore per l'installazione ed il mantenimento del collegamento audiovisivo.⁶⁸

Ai sensi del terzo comma, è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula ed il luogo di custodia, in modo da assicurare “la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto”. Si consente all'imputato una partecipazione allo svolgimento dell'udienza non totalmente diversa da quella consentitagli dalla presenza fisica. Nel caso in cui, il provvedimento che dispone la partecipazione a distanza venga adottato nei confronti di più imputati che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno deve essere in grado di vedere ed udire gli altri: si tratta di una garanzia per il diritto

⁶⁷ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 71.

⁶⁸ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 171.

di difesa.⁶⁹ Viene, quindi, individuato lo *standard* tecnico che bisogna assicurare al collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia dell'imputato che partecipa a distanza: a) visibilità contestuale, effettiva e reciproca delle persone presenti in entrambi i luoghi; b) possibilità di udire quando viene detto nei luoghi citati; c) più collegamenti nel caso di pluralità di imputati per i quali sussistano i presupposti di legge per disporre la partecipazione a distanza.⁷⁰ Dal punto di vista interpretativo, la disposizione che disciplina tali modalità operative non crea particolari problemi, non presenta né lacune normative né formulazioni equivoche. Tuttavia, queste regole sono di fondamentale importanza poiché sono destinate ad assicurare l'effettività della partecipazione dibattimentale dell'imputato. La violazione di tali regole è idonea a tradursi in una causa di invalidità e segnatamente in quella di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p., per violazione di norme riguardanti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato.⁷¹ Quanto ai dettagli della disciplina, è previsto dal comma 5 dell'art. 146 – *bis* disp. att. che il luogo dove si trova l'imputato collegato tramite la videoconferenza sia equiparato all'aula di udienza, il che dovrebbe significare, in linea di principio, che, a parte le disposizioni in esame, sono applicabili tutte le restanti previste per il dibattimento.⁷² Anche la Corte costituzionale, nella già citata

⁶⁹ BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, in *Rivista italiana Diritto penale e processo*, p. 163.

⁷⁰ CASSANO, *La legge n. 11 del 1998*, cit. p. 350.

⁷¹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 171.

⁷² MANZIONE – MARZADURI, *L. 7/1/1998 n. 11*, cit. p. 876.

sentenza 342 del 1999 ha ricordato che “ Nessun effetto discorsivo può essere ricondotto alla disciplina processuale dei collegamenti audiovisivi se questa riesce a garantire un << realismo partecipativo >> dell'imputato al dibattimento che, in quanto tale non può non ritenersi in linea con il diritto costituzionale di difesa.” L'espressione <<realismo partecipativo >> si riferisce a quella situazione di perfetta equivalenza tra il nuovo modello di partecipazione e quello ordinario: vale a dire, consentire all'imputato, o agli imputati, di osservare in maniera completa le attività processuali in corso nell'aula dell'udienza, di avere una percezione integrale dei suoni e di potersi confrontare con il proprio difensore. Più precisamente, avere una partecipazione virtuale omologa a quella personale. La “contestualità” esclude qualsiasi differimento temporale nel collegamento. Tutto quello che accade in aula deve essere costantemente visibile dall'imputato e viceversa. La “reciprocità” richiede il coinvolgimento di tutte le persone presenti nei diversi luoghi: postazioni remote e aula di udienza. L'“effettività” attiene alla concretezza del risultato, mira ad escludere qualsiasi incertezza o difficoltà che possa incidere sulla capacità di percezione visiva e sonora da parte di ciascun fruitore del collegamento. In altre parole, l'effettività è garanzia del rispetto della corretta instaurazione ed esecuzione della teleconferenza.

Tutto il modello processuale della partecipazione a distanza viene affidato all'efficienza dei meccanismi tecnici di cui il Governo dota le

strutture giudiziarie e con cui decide di affrontare situazioni molto complesse, sia sotto il profilo del numero degli imputati sia del numero di postazioni da collegare. È noto a tutti che nei processi contro la criminalità organizzata di stampo mafioso, raramente sia solo un imputato a dover partecipare a distanza. L'Amministrazione della giustizia, stante la necessità di rispondere al requisito dell'effettività del collegamento, ha scelto di ricorrere ad un sistema di multivideocomunicazione, il c.d. *continuous presence advanced system* (CPA), che origina dalla modifica del sistema utilizzato in precedenza. Sin dalla prima attivazione del servizio audiovisivo, è stata sentita l'esigenza di garantire, nei processi con più imputati sottoposti al regime detentivo speciale, la distribuzione dei detenuti in più salette penitenziarie; l'autorità giudiziaria e l'amministrazione penitenziaria hanno dovuto scegliere e privilegiare l'aspetto legato alla possibilità di vedere contemporaneamente tutti i soggetti video collegati, presenti in un'unica postazione, oppure quello connesso alla necessità di collocare in ciascuna saletta un numero limitato di detenuti e di distribuire gli appartenenti alla solita organizzazione criminale in istituti penitenziari diversi, allo scopo di garantire l'effettività del regime di rigore.

Dopo qualche mese l'entrata in vigore della l. 11/98, la Telecom ha messo a disposizione del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria la modalità di collegamento CPA, la quale permette di collegare fino ad un certo numero di luoghi remoti, consentendo

contemporaneamente di bloccare nel monitor tre siti. Ovviamente, la decisione in ordine alla scelta dei siti da rendere sempre visibili sullo schermo viene assunta dal Presidente del collegio prima dell'inizio dell'udienza. Il quarto quadrante funziona dinamicamente, cioè viene automaticamente collegato, in ciascuno dei monitors, il soggetto processuale che in quel momento sta compiendo attività ad un volume di voce superiore rispetto agli altri. Questa modalità rappresenta ad oggi la forma più adeguata per l'instaurazione di un collegamento plurimo che dia modo a più imputati di partecipare al dibattimento. Naturalmente, i futuri progressi tecnologici forniranno nuovi metodi per consentire a tutti i protagonisti del processi di vedere e sentire gli altri secondo la contestualità e reciprocità richieste dalla legge.⁷³

3.2. La condotta dell'imputato e gli atti eseguibili a distanza.

La riforma comporta un ampliamento di tipo spaziale, dal momento che l'aula di udienza finisce per comprendere anche il luogo diverso nel quale si trova l'imputato. Questa equiparazione tra i due luoghi, pone problemi non solo di carattere organizzativo, ma richiede, anche, alcune precisazioni per ciò che riguarda l'applicabilità delle

⁷³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 171 – 178.

disposizioni sulla presenza dei soggetti che debbono partecipare allo svolgimento del dibattimento e sulla regolare costituzione delle parti. L'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. prevede la partecipazione dell'imputato, dell'ausiliario abilitato ad assistere il giudice in udienza ed, eventualmente del difensore o di un suo sostituto. Nel caso le circostanze richiedano la presenza di un interprete, questo deve trovarsi accanto all'imputato, allo scopo di consentire l'esatta comprensione degli atti che si svolgono nel corso del dibattimento. È di competenza del Presidente la verifica del funzionamento del collegamento secondo gli *standards* previsti, l'adozione dei provvedimenti opportuni per assicurare il rispetto delle modalità prescritte e la verifica della regolare costituzione delle parti, ai sensi dell' art. 484 comma 1 c.p.p. Dal momento che il luogo collegato viene equiparato all'aula di udienza, non si può escludere l'allontanamento coattivo dell'imputato che partecipa a distanza, nei modi e nei casi indicati dall' art 475 c.p.p., il che comporterà l'allontanamento dal luogo predisposto per il collegamento audiovisivo e la continuazione del dibattimento in assenza dell'imputato. Si consente anche l'operatività dell' art. 476 comma 1 c.p.p. concernente la disciplina dei reati commessi in udienza dall'imputato. Non è previsto nessun obbligo di partecipazione a distanza al dibattimento dell'imputato, sicchè può anche manifestare un rifiuto di recarsi presso l'aula attrezzata per il collegamento audiovisivo, con la conseguente prosecuzione del processo in sua assenza. Tale rifiuto potrà essere

comunicato prima dell'inizio del dibattimento oppure manifestarsi con l'attivazione del collegamento o verificarsi successivamente alla prima udienza, in modo implicito, dopo l'evasione dell'imputato dal luogo di detenzione. Nasce spontaneo l'interrogativo se, una volta disposto il dibattimento a distanza e ricevuta comunicazione del rifiuto di comparire, sia indispensabile attivare comunque il collegamento audiovisivo. Al quesito sembra doversi dare risposta positiva, allo scopo di porre l'imputato detenuto nelle condizioni migliori per manifestare in qualsiasi momento la sua diversa determinazione. Non va poi esclusa l'eventualità che l'imputato non compaia nell'aula predisposta per il collegamento per legittimo impedimento, anche se l'utilizzazione del collegamento comporta spostamenti minimi all'interno della stessa struttura dove l'imputato è detenuto. Ad ogni modo potrebbe sopraggiungere un malore fisico che non consente all'imputato di raggiungere la postazione remota. Risulta di difficile configurazione, invece, ai sensi dell' art. 486 comma 1 c.p.p., l'esistenza di un caso fortuito o di una forza maggiore idonei ad impedire lo stesso risultato. Non si può, però, escludere la verificabilità di un tale evento, come ad esempio può essere un caso di rivolta o di ribellione all'interno della struttura carceraria in cui è effettuato il collegamento. Tuttavia, nel caso in cui l'assenza dell'imputato non risulti in nessun modo giustificabile, è prevista la declaratoria di contumacia.

Un altro profilo interessante riguarda il quadro degli atti svolti << a distanza>> dall'imputato detenuto. In via generale, tutte le occasioni di intervento possono ritenersi compatibili con la partecipazione a distanza dell'imputato, tranne le ipotesi di confronto e ricognizione, che vedremo in seguito, poiché richiedono l'osservazione della persona. L'imputato è sempre legittimato a presentare memorie e richieste scritte, che vanno presentate, ai sensi dell'art. 123 c.p.p., al direttore dell'istituto penitenziario con la conseguente iscrizione in apposito registro e la trasmissione immediata dell'autorità competente. Ci sono altre attività che non si conciliano con la partecipazione a distanza, come ad esempio il caso in cui l'imputato intenda presentare documenti, scritti, immagini poiché non sembra sufficiente che li esibisca attraverso il collegamento audiovisivo, dovendosi rendere necessario che la loro indicazione verbale segua contestualmente in aula, da parte del difensore o del suo sostituto, la materiale produzione, affinché l'organo procedente e le altre parti possano accertarne la genuinità e prendere cognizione diretta del contenuto.⁷⁴

⁷⁴ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 80 – 85.

3.3 Assistenza difensiva.

La riforma in esame coinvolge in modo importante l'esercizio dell'attività del difensore. Dando uno sguardo ai lavori preparatori, la disposizione del disegno di legge n. 1845, utilizzato come testo base nei lavori parlamentari, prevedeva una duplice previsione relativa, l'una, al diritto del difensore o del suo sostituto, di essere presente nel luogo di detenzione dell'imputato, scelto per l'attivazione del collegamento audiovisivo e, l'altra, alla facoltà del difensore o del suo sostituto, in aula di udienza, di consultarsi riservatamente con l'imputato detenuto a distanza. Tale duplice previsione è ora contenuta nel quarto comma dell' art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., così come risultante dopo l'approvazione definitiva della l. 11/1998. Durante i lavori parlamentari ci furono varie opinioni contrastanti. Secondo alcuni la disciplina non risultava censurabile, in quanto comportava, sul piano della funzione difensiva, un sacrificio accettabile, poiché si perseguivano obiettivi di pari valore; altri, invece, cercavano di evidenziare tutti gli aspetti idonei a determinare una concreta diminuzione dei diritti della difesa.

Il primo aspetto che doveva essere approfondito riguardava il pericolo che la nuova disciplina determinasse un aggravio di spesa, non sostenibile da tutti gli imputati, dovuto alla nomina quasi obbligatoria di due difensori.⁷⁵ La realtà portava a considerare necessaria la

⁷⁵ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 85 – 86.

presenza di due difensori per superare le difficoltà connesse allo svolgimento disgiunto delle attività difensive.⁷⁶ In altre parole, solo per gli imputati facoltosi ed economicamente in grado di essere assistiti da più difensori si sarebbero verificate le condizioni per un esercizio effettivo e completo della funzione difensiva. Al contrario, l'imputato non in condizioni di poter sostenere le spese derivanti dalla nomina di due difensori, sarebbe stato indotto a scegliere tra la nomina di un difensore presente in aula di udienza e quella del difensore del foro del luogo di svolgimento del processo. La soluzione veniva trovata mediante l'assunzione, da parte del Governo, dell'impegno di farsi carico della risoluzione del problema attraverso la predisposizione di opportuni provvedimenti per assicurare l'esercizio del diritto alla difesa ai non abbienti anche in relazione ai maggiori oneri difensivi derivanti dall'applicazione della presente legge.

Ulteriori perplessità sulla prima parte del comma 4 riguardano la scelta del difensore di partecipare a distanza oppure di intervenire direttamente in dibattimento. Significativo il parere di chi riteneva che il difensore avrebbe finito per diventare una figura <<virtuale>> dal momento che, se avesse scelto di stare accanto al proprio assistito, avrebbe perso il controllo del processo. Sarebbe risultato più difficile l'esercizio della funzione, se non coadiuvato dall'intervento di altro

⁷⁶ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 181

difensore in udienza.⁷⁷ Non tutte le attività difensive possono svolgersi nella postazione remota, con evidenti riflessi sul compimento di alcune attività tipiche, quali la produzione di documenti, l'esame di documenti prodotti da altre parti, l'allegazione di verbali da sottoporre al consenso delle altre parti: nel senso che la produzione ed allegazione effettuata dal difensore avverrà a mani dell'ausiliario presente presso la postazione remota, posponendosi di conseguenza ad un momento successivo la valutazione ad opera delle altre parti e del giudice; mentre rispetto alla produzione o allegazione effettuata dalle altre parti si dovrà rinviare ad un altro momento ogni valutazione da parte del difensore video collegato.⁷⁸ La soluzione accolta dal legislatore è stata quella di ritenere sufficiente la nomina di un solo difensore al quale deve essere attribuita la facoltà di scegliere il luogo da dove esercitare fisicamente la sua attività. A colmare le lacune dell'assenza di un secondo difensore veniva elaborata la figura del "sostituto" a cui veniva assegnato il compito di organizzare la difesa dell'imputato nel luogo dove non era presente il difensore.⁷⁹ Il riferimento testuale al "sostituto" avrebbe meritato un approfondimento, poiché si prospetta una sostituzione che non risponde ai requisiti di cui all' art. 102 c.p.p., trattandosi di una sostituzione non dovuta ad un impedimento, a meno che non si volesse intendere come impedimento l'impossibilità fisica di partecipare contemporaneamente al dibattimento, da due luoghi

⁷⁷ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 86 – 88.

⁷⁸ SPANGER – GIARDA, *Commento al codice di procedura penale*, cit. p. 8661.

⁷⁹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 181 - 182.

diversi.⁸⁰ In altre parole, l'art. 102 c.p.p. disciplina casi di sostituzione dovuti ad un difensore "assente", mentre in questo caso è previsto un sostituto del difensore "presente". In ragione della compresenza del difensore, la sostituzione non ha carattere temporaneo, ma può avere durata illimitata. Le due figure, però, sono accumunate dalla mancanza di una titolarità dell'ufficio di difesa, cioè il sostituto, anche nei processi in videoconferenza, viene nominato dal difensore, ai sensi dell'art. 96, comma 2 c.p.p., e, pur esercitando tutti i diritti ed assumendo tutti i doveri del difensore, non può surrogarsi a lui nella titolarità di alcune prerogative processuali, come la destinazione delle notificazioni. Quindi, in questo caso, la sostituzione del difensore non è altro che un rafforzamento dell'esercizio della funzione difensiva. La contemporanea presenza di questi soggetti induce a fare delle precisazioni. Innanzitutto non si ha nessuna gerarchia tra difensore e sostituto, e la sostituzione non comporta una duplicazione dell'attività difensiva. Questo significa che il sostituto non può ripetere attività già svolte dal difensore. Possiamo, dunque, concludere affermando che la presenza di due difensori non è necessaria, né è obbligata la nomina del sostituto, restando rimessa a costui la scelta del luogo da cui partecipare all'udienza. Tuttavia, nel caso di nomina del difensore

⁸⁰ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 89 – 90.

d'ufficio in udienza, la presenza non potrà che essere garantita solo in questo luogo.⁸¹

Altro problema riguardante l'aspetto dell'assistenza difensiva è quello dell'efficienza del sistema delle consultazioni tra il difensore e l'imputato collocato in un luogo diverso. È indubbio che la partecipazione a distanza non debba, in alcun modo, limitare la possibilità di un dialogo efficace e continuativo tra i due. Il comma 4 richiede che il dialogo debba essere "riservato". Anche in questo caso, la tenuta del sistema di partecipazione a distanza dipende dalle realizzazioni tecnologiche che sembrano in grado di garantire la pienezza delle facoltà difensive.⁸² Concludendo, il quarto comma dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. riconosce al difensore la facoltà di scelta in ordine al luogo dove collocarsi, cioè se nell'aula di udienza dibattimentale o nella postazione remota accanto al suo assistito, nonché di avvalersi della presenza di un sostituto nell'altro. È sempre consentita una comunicazione riservata tra il difensore ed imputato, per mezzo di strumenti tecnici idonei. La formulazione della norma pare chiara, come anche la *volutas legis*: evitare che problemi logistici, tecnici ed economici incidano sull'effettività della funzione difensiva. Per rendere accettabile la compressione dei diritti difensivi dell'imputato, l'attività del difensore deve potersi prestare attraverso la

⁸¹ SPANGER – GIARDA, *Commento al codice di procedura penale*, cit. p. 8660.

⁸² CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 182 – 182.

presenza di un sostituto e per mezzo di comunicazioni riservate tra i due.⁸³

3.4 Il ruolo dell'ausiliario del giudice.

Per completare l'analisi del meccanismo che regola il ricorso al collegamento audiovisivo, è necessario soffermarsi sulle funzioni attribuite a quel soggetto, presente nel luogo equiparato all'aula di udienza insieme all'imputato, al difensore o al sostituto di quest'ultimo, in vista degli accertamenti che il giudice non può eseguire a distanza. Anche in questo caso, il punto di partenza ci viene offerto dalle proposte di legge, le quali prevedevano tutte il compito dell'ausiliario, o di un altro pubblico ufficiale, di attestare l'identità dell'imputato e di dare atto dell'inesistenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti allo stesso imputato. Nel caso di attribuzione della relativa funzione anche all'ufficiale di polizia giudiziaria occorre avere la certezza che tale funzionario non avesse avuto modo, in precedenza, di instaurare alcun tipo di rapporto con l'imputato, né a seguito di attività investigativa, né in funzione di un'attività di protezione, al fine di evitare la presenza di una persona idonea ad influenzare il comportamento dell'imputato

⁸³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 179.

detenuto impegnato a partecipare a distanza. Uno dei dibattiti, svolto in Commissione giustizia del Senato riguardava la differenziazione delle rispettive attribuzioni tra ausiliario del giudice e pubblico ufficiale. L'intento era quello di limitare l'intervento dell'ufficiale di polizia penitenziaria nei casi in cui il collegamento audiovisivo fosse volto unicamente a consentire all'imputato detenuto di assistere allo svolgimento del dibattimento; all'ausiliario sarebbe spettato il compito di dare atto dell'osservanza delle modalità prescritte dal comma 3, della revisione relativa all'utilizzazione delle consultazioni riservate tra imputato e difensore. Quanto alla designazione dell'ausiliario, provvede autonomamente il giudice ma fa ciò nel rispetto di criteri omogenei di economicità ed efficienza.⁸⁴ Lo spirito della norma è chiaro: l'ausiliario, nominato dal giudice che procede o, in caso di urgenza, dal presidente, in quanto proiezione del giudice, deve effettuare tutti gli accertamenti e le verifiche che, a causa della distanza, non possono essere condotti dal collegio giudicante o dal suo presidente. In particolare, il compito dell'ausiliario, è quello di evitare qualsiasi sospetto di contaminazione e di assicurare la veridicità di quanto avviene a distanza nel luogo di detenzione. Tutto questo è sia a garanzia del corretto svolgimento del processo, sia dell'effettività del diritto di difesa. La norma impegna l'ausiliario del giudice ad attestare la non sussistenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti all'imputato. È proprio in ragione di questa sua

⁸⁴ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 93 – 98.

funzione certificativa che il legislatore prevede tale presenza obbligatoria nel tempo durante il quale si procede all'esame, stante l'importanza dell'atto e la necessità di garantire al massimo il suo corretto svolgimento.⁸⁵ L'ausiliario dà atto dell'osservanza delle cautele adottate per assicurare la regolarità dell'esame e a tal fine interpella, ove occorra, l'imputato e il suo difensore.⁸⁶ Per gli altri momenti di solo "presenza passiva" dell'imputato è prevista la sostituzione dell'ausiliario con un ufficiale di polizia giudiziaria. Per assicurare la correttezza del controllo, l'ufficiale di polizia giudiziaria deve essere scelto tra coloro che non svolgono attività di investigazione o di protezione con riferimento all'imputato o ai fatti a lui imputati. L'ausiliario o ufficiale di polizia giudiziaria redigono verbale delle operazioni svolte a norma dell'art. 136 c.p.p.⁸⁷

⁸⁵ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 189 – 192.

⁸⁶ BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, cit. p. 164.

⁸⁷ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 192 – 194.

4. Deroghe alla disciplina.

L'art. 146 – *bis* comma 7 disp. att. c.p.p. disciplina alcune deroghe ai criteri e ai principi concernenti la partecipazione a distanza, correlate alla necessità di assunzione di determinate prove: confronti, ricognizioni, altri atti che comportano l'osservazione della persona.⁸⁸

Il legislatore del 1998 non dimentica di prevedere la possibilità di una partecipazione fisica dell'imputato al dibattimento in tutti i casi in cui risulti indispensabile procedere all'assunzione di una prova che implichi l'osservazione diretta della sua persona. In altre parole, si consente il recupero della persona fisica dell'imputato per assicurare il genuino svolgimento delle attività processuali che rischiano di essere compromesse da una "visione a distanza". Potremmo dire che viene stabilita un'eccezione all'eccezione.⁸⁹ La discussione nel corso dei lavori parlamentari si incentrava soprattutto sulla tipologia degli atti il cui svolgimento consentisse l'incidentale recupero della presenza fisica in aula dell'imputato e l'ambito del potere attribuito al giudice.⁹⁰ Sin dai lavori preparatori, l'impostazione da dare alla disciplina normativa si concentrava su 3 caratteristiche di fondo: l'elencazione non tassativa degli atti, la natura discrezionale della valutazione del giudice circa la loro "indispensabilità" e la previsione di una durata massima della permanenza fisica dell'imputato in aula. Nulla dice la norma riguardo

⁸⁸ CASSANO, *La legge n. 11 del 1998*, cit. p. 352.

⁸⁹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 195.

⁹⁰ KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. pp. 98 – 99.

il provvedimento con cui il giudice dispone la partecipazione personale dell'imputato all'udienza, quindi si ritiene che venga disposta con ordinanza collegiale, preceduta da un contraddittorio tra le parti e generata da una richiesta di parte o sollecitata dal giudice stesso. L'ordinanza dovrà essere motivata, ai sensi dell'art. 125, comma 3 c.p.p. dovendo, appunto, spiegare l'indispensabilità della presenza fisica dell'imputato e dovrà contenere l'ordine di traduzione. Riguardo le condizioni per accedere alle deroghe della disciplina della partecipazione a distanza, innanzitutto è necessario che l'imputato si trovi nella fase del dibattimento. Il legislatore apre il comma 7 limitando l'operatività alla fase dibattimentale. La seconda condizione prevista è legata ad una valutazione di "indispensabilità" dell'atto da parte del giudice. Indispensabilità è sinonimo di "irrinunciabilità", "insostituibilità" della partecipazione personale. L'ultima considerazione è sul limite temporale posto per la presenza in aula dell'interessato. Il legislatore ha scelto di circoscrivere espressamente "al tempo necessario al compimento dell'atto" pone quesiti di ordine organizzativo.⁹¹ Premesso che la partecipazione in aula presuppone l'emissione dell'ordine di traduzione dell'imputato dall'istituto penitenziario nel quale è detenuto, deve ritenersi che l'udienza sia appositamente fissata solo per l'assunzione di quel determinato mezzo di prova che richiede la presenza fisica dell'imputato, in quanto altrimenti verrebbe pregiudicato il diritto di assistere allo svolgimento

⁹¹ CURTOTTI NAPPI, *Le nuove strategie processuali*, cit. pp. 196 – 200.

dell'ulteriore dibattimento da parte dell'imputato, il quale non può rimanere in aula una volta acquisito il mezzo di prova per il quale è stato convocato ed ha bisogno di necessari tempi tecnici per far ritorno nel luogo di detenzione per proseguire la sua partecipazione a distanza.⁹²

⁹² KALB, *Nuove strategie processuali*, cit. p. 103.

5. La nuova proposta di legge.

Il 23 dicembre 2014 è stato presentato, dal Ministro della giustizia Orlando di concerto con il Ministro dell'interno Alfano e con il Ministro dell'economia e delle finanze Padoan, il disegno di legge C.n. 2798 recante modifiche al codice penale e di procedura penale allo scopo di rafforzare le garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggior contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che modifiche all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena. Si avverte l'esigenza di recuperare il processo penale ad una ragionevole durata del processo. Si sviluppano, quindi, le proposte di modifica della normativa penale, sia sostanziale che processuale, senza perdere di vista lo stretto raccordo tra una maggiore efficienza del sistema e il mantenimento delle garanzie dei diritti, specialmente dell'imputato. L'idea posta a fondamento del progetto di riforma è che il recupero di tempi ragionevoli per il processo penale non possa fare a meno di una forte attenzione al tema della tutela dei diritti coinvolti dall'accertamento penale, anche perché la durata ragionevole connota, per dettato costituzionale, il giusto processo. In questo contesto, di riforme volto a migliorare l'efficienza del sistema giudiziario penale senza la dispersione di alcuna garanzia, si colloca l'esigenza di un efficace contrasto del fenomeno corruttivo che è di allarmante attualità. Si apportano modifiche anche alla normativa sostanziale e, infine, altro

terreno sul quale opera questo progetto di riforma è l'ordinamento penitenziario.

Per quel che riguarda ciò che a noi maggiormente interessa in questa sede, nulla si dice riguardo l'impiego dei collegamenti audiovisivi nel processo penale, ma dal 13 gennaio 2015 al 24 luglio 2015 questo disegno di legge viene esaminato dalla commissione Giustizia e al termine vengono previste le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattito a distanza. il disegno di legge viene discusso in assemblea e il 23 settembre viene approvato alla Camera dei Deputati. Successivamente, il 24 settembre, viene trasmesso dal Presidente della Camera alla Presidenza del Senato (S. n. 2067).⁹³

⁹³ *Lavori preparatori dei progetti di legge*, in www.camera.it.

5.1. La riforma dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p.

L'art. 28 del disegno di legge S. n. 2067 prevede le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza. il “nuovo” art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. è molto diverso da quello attualmente in vigore poiché prevede che la persona che si trova in stato di detenzione per taluno dei delitti indicati nell'art. 51 comma 3 – *bis*, nonché dell'art. 407, comma 2, lett. a) n. 4 del codice, partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata, anche relativi a reati per i quali sia in stato di libertà. Allo stesso modo partecipa alle udienze penali e alle udienze civili nelle quali deve essere esaminata quale testimone. Si prevede, inoltre, che la persona ammessa a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo urgente o provvisorio, partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata. Ad esclusione del caso in cui sono state applicate le misure di cui all'art. 41 – *bis* della legge 26 luglio 1975 n. 354, il giudice può disporre con decreto motivato, anche su istanza di parte, la presenza alle udienze delle persone indicate nei commi 1 e 1 – *bis* del presente articolo qualora lo ritenga necessario. Fuori dai casi previsti dai commi 1 e 1 – *bis*, la partecipazione alle udienze può avvenire a distanza anche quando sussistano gravi ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione

presso un istituto penitenziario. Il presidente del tribunale o della corte d'assise nella fase degli atti preliminari, oppure il giudice nel corso del dibattimento, dà comunicazione alle autorità competenti nonché alle parti e ai difensori della partecipazione al dibattimento a distanza. In tutti i processi nei quali si procede con il collegamento audiovisivo il giudice, su istanza, può consentire alle altre parti e ai loro difensori di intervenire a distanza assumendosi l'onere dei costi del collegamento.⁹⁴

Quindi, l'art. 28 del d.d.l. 2067, nel modificare l'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., ha esteso indiscriminatamente a tutti i processi con detenuti la possibilità di usare il meccanismo della “partecipazione a distanza”. Per questo motivo, secondo l'Unione delle Camere Penali, finisce per incidere sull'essenza del “principio di immediatezza” e sullo stesso diritto di difesa. Temi già affrontati al tempo della legge 11/1998 e che furono chiariti grazie anche alla sentenza della Corte costituzionale 342/1999.

I presupposti attualmente previsti dall'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. vengono interamente ribaltati: mentre, infatti, condizione dell'applicazione dell'istituto è che si proceda nei confronti di un “imputato” di determinati reati tassativamente indicati, che si trovi in stato di detenzione in carcere, ora nell'ipotesi di riforma la condizione non riguarda più l'imputato nei cui confronti si proceda per determinati

⁹⁴ *Disegni di legge*, in www.senato.it.

reati, bensì la persona in quanto sottoposta allo stato di detenzione. Ne consegue che si procede a distanza non solo dove il detenuto debba essere sentito come testimone, ma anche quando il detenuto sia imputato in un altro procedimento per il quale lo stesso sia “in libertà”. Infine, la diversa e generica indicazione dello stato di “detenzione” anziché dello stato di “detenzione in carcere” sembra allargare ulteriormente l’ambito di applicazione dell’istituto anche alle ipotesi in cui la persona sia sottoposta alla detenzione presso il domicilio o altro luogo.⁹⁵

5.2. Il parere contrario degli avvocati.

Con una delibera del 3 novembre 2015, la Giunta delle Camere Penali ha deciso l’astensione degli avvocati penalisti dalle udienze nei giorni dal 30 novembre al 4 dicembre 2015. Tra i principali motivi della protesta degli avvocati penalisti troviamo anche l’uso distorto della tecnologia nel processo penale, impiegata non per realizzare la smaterializzazione dei fascicoli processuali, ma per potenziare l’uso indiscriminato del “processo a distanza”, con conseguente effetto di

⁹⁵ *Proposte emendative del governo all’art. 146 – bis disp. att. c.p.p.*, in www.camerepenali.it.

“smaterializzazione dell'imputato”.⁹⁶ È stato espresso parere contrario ad ogni estensione degli strumenti del “doppio binario”, del regime speciale del 41 – *bis* e dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., contrari ai principi costituzionali del giusto ed equo processo, utilizzati al di fuori di effettive esigenze di sicurezza e di contenimento della pericolosità. La Giunta dell'Unione delle Camere Penali ha osservato che l'impiego delle tecnologie si pone, oggi, in un rapporto ambiguo ed incongruo con il processo. La tecnologia non viene pensata come uno strumento di valorizzazione dei contesti operativi sottesi ad una piena realizzazione e ad una potenziale espansione dei principi del giusto processo ma viene utilizzata in una chiave puramente efficientistica ed economicistica. Piuttosto che la smaterializzazione dei fascicoli processuali, utile ad una rapida ed economica fruizione della conoscenza processuale, si pratica, con un uso indiscriminato del processo a distanza, la smaterializzazione dell'imputato. Quindi, si parla di una “disumanizzazione del processo” e compressione dei principi di immediatezza e del contraddittorio. Con la riforma dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. si estende a tutti i processi la previsione della partecipazione a distanza ove vi siano ragioni di sicurezza, o qualora il dibattimento sia connotato da particolare complessità o sia necessario evitare ritardi. Si rileva il forte contrasto tra il “nuovo” art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. e i principi costituzionali del giusto processo. Dopo

⁹⁶ *Unione Camere Penali: decisa l'astensione dalle udienze dal 30 novembre al 4 dicembre 2015*, in www.altalex.com.

aver ritenuto necessario contrastare con determinazione la possibile estensione dello strumento del “processo a distanza” indistintamente a tutti i processi, con detenuti e senza specifica motivazione, tramite la riforma dell’art. 146 – bis disp. att. c.p.p. attualmente in esame in Parlamento, viene deliberata l’astensione dalle udienze e da ogni attività giudiziaria nel settore penale degli avvocati penalisti dal 30 novembre al 4 dicembre 2015.⁹⁷

⁹⁷ *Proclamata l’astensione dal 30 novembre al 4 dicembre 2015*, in www.camerepenali.it.

CAPITOLO III

LA VIDEOCONFERENZA NELLA COOPERAZIONE

GIUDIZIARIA TRA STATI

SOMMARIO: 1.Accordo Italia – Svizzera del 1998. 2.L’impiego dei collegamenti audiovisivi nella cooperazione giuridica tra Stati. 2.1.Condizioni preliminari. 2.2.Presupposti per l’applicazione della videoconferenza. 2.3.Il procedimento. 2.4.Le garanzie difensive. 2.5.Le sanzioni processuali.

1. Accordo Italia – Svizzera del 1998.

La cooperazione giudiziaria in materia di assistenza giudiziaria tra l’Italia e la Svizzera è regolata dalla Convenzione del Consiglio d’Europa del 20 aprile 1959, strumento al quale hanno rispettivamente aderito il 12 giugno 1962 e il 20 marzo 1967. La normativa prevista da questo importante strumento regola la cooperazione giudiziaria tra 39 Stati. Oltre alle innovazioni introdotte in materia dalla convenzione applicativa degli accordi di Shengen nel 1990, dalla metà di quel decennio sono stati, poi, avviati dei paralleli processi negoziali per aggiornare e migliorare la convenzione del 1959, prevedendo moderne forme di collaborazione (la videoconferenza per la raccolta di dichiarazioni, l’utilizzazione della via postale per la notifica di atti

giudiziari) e la modifica di quelle disposizioni che, con il tempo, si sono rivelate di ostacolo ad una rapida ed efficace collaborazione. L'Unione Europea, infatti, il 29 maggio del 2000 ha portato a termine i lavori per una nuova convenzione di assistenza giudiziaria penale. Molte delle difficoltà di cooperazione che si sono verificate durante l'applicazione della Convenzione del 1959, traggono origine dalla circostanza che la convenzione, al pari di altri accordi internazionali multilaterali, non limita espressamente l'esercizio della facoltà di riserva a specifiche disposizioni. Quindi, gli Stati hanno potuto incidere notevolmente sulla portata della Convenzione. Consentendo, la Convenzione del 1959, la possibilità di adottare eventuali soluzioni pattizie alternative attraverso intese bilaterali finalizzate a completarne le disposizioni a facilitarne l'applicazione, l'Italia ha firmato il 10 settembre 1998 l'accordo con la Svizzera. Tra le principali novità introdotte con questo accordo va segnalata quella diretta a creare dei meccanismi di cooperazione che assicurino la celerità e l'espletamento delle rogatorie. Secondo una tradizionale regola della cooperazione giudiziaria internazionale, recepita anche dalla Convenzione del 1959, l'esecuzione della rogatoria è regolata dall'ordinamento dello Stato al quale la stessa è diretta. Altra novità contenuta nell'accordo bilaterale è quella relativa alle modalità di esecuzione delle rogatorie. Abbiamo appena detto che, la loro esecuzione, è attualmente regolata dalla sola legge dello Stato al quale la richiesta è diretta (art. 3 della Convenzione europea del 1959).

Considerando le differenze tra sistemi processuali penali nella raccolta delle prove, spesso accade, nell'applicare la suddetta regola, che le prove raccolte a seguito di commissione rogatoria non sempre siano concretamente utilizzabili nello Stato richiedente. A tal riguardo l'accordo bilaterale prevede all' art. 5 che, pur restando applicabile in via generale la *lex loci*, lo Stato che esegue la rogatoria è tenuto a rispettare << ogni modalità espressamente indicata dallo Stato richiedente >>, purché non contraria ai principi di diritto del proprio ordinamento. La Svizzera oltre ai generali motivi di rifiuto previsti dall'art. 2 della convenzione del 1959, pone quale ulteriore limite alla concessione dell'assistenza la condizione che lo Stato richiedente utilizzi i risultati della rogatoria nell'ambito del procedimento per il quale la stessa è stata richiesta e per i soli fatti per i quali è stata ammessa. Inoltre, la Svizzera è uno dei pochi Stati europei che non concede assistenza giudiziaria per reati fiscali. Con l'accordo bilaterale italo – svizzero, all'art. 2 la Svizzera ha concesso all'Italia di inserire esplicitamente l'estensione della cooperazione giudiziaria al settore al settore fiscale, anche se limitatamente alla fattispecie della truffa fiscale. L'accordo bilaterale anticipa, inoltre, quelle forme nuove di assistenza come la videoconferenza quale strumento alternativo alla classica rogatoria per la raccolta di prove testimoniali e per l'esame dei periti, nonché per la partecipazione a distanza al dibattimento.⁹⁸

⁹⁸ CALVANESE, l'accordo di assistenza giudiziaria con la Svizzera: innovazioni semplificative ancora da ratificare, in Cassazione Penale, 6, 2001, p.1998

2. L'impiego dei collegamenti audiovisivi nella cooperazione giudiziaria tra Stati.

Può accadere che l'esigenza di realizzare il collegamento audiovisivo si ponga in riferimento a soggetti che si trovano in un Paese estero, in stato di libertà o detenuti in carcere. Tale situazione oggi è disciplinata dagli artt. 10 e 11 della Convenzione del 29 maggio 2000 sull'assistenza giudiziaria in materia penale e dall' art. 9 del relativo II Protocollo addizionale dell' 8 novembre 2001, che non sono stati ratificati dall' Italia.⁹⁹ Tra i modi per migliorare la cooperazione internazionale si colloca, appunto, anche il ricorso ai mezzi che la nuova tecnologia offre e, tra essi, la videoconferenza, da intendere come la possibilità, da parte delle autorità giudiziarie dello Stato dove si svolge il processo, di raccogliere le dichiarazioni o, comunque, di assistere in diretta all'esame di un soggetto che si trovi in un altro Stato. Può accadere, soprattutto nei processi di criminalità organizzata, che sussistano ragioni di sicurezza ostative alla presenza della persona nello Stato richiedente oppure che l'esame all'estero da parte dell'autorità dello Stato richiesto si riveli complesso, presupponendo un integrale e approfondita conoscenza di tutto il processo o, infine, che la domanda di assistere all'assunzione della prova all'estero comporti notevoli difficoltà pratiche, soprattutto laddove la rogatoria

⁹⁹ APRILE, *Nuovi strumenti e tecniche investigative nell'ambito dell' UE: intercettazioni all'estero, operazioni di polizia oltrefrontiera, attività sotto copertura, e videoconferenze con l'estero*, in *Cassazione Penale*, 1,2009, p. 449.

venza formulata nella fase dibattimentale e, per rispettare le esigenze del contraddittorio, vi sia la necessità procedurale di fare spostare all'estero un elevato numero di persone. In tutti questi casi, il ricorso alla videoconferenza per rogatoria può costituire un valido strumento per garantire la sicurezza delle persone oggettivamente esposte a pericolo, la genuinità dell'acquisizione probatoria, per accelerare i tempi processuali, per risparmiare risorse personali finanziarie. È necessario, peraltro, che tale strumento sia previsto o, comunque, consentito dalle convenzioni e dai trattati internazionali e che, oltre ad essere previsto nello Stato richiedente, non sia vietato dalla legislazione dello Stato richiesto. Laddove tale mezzo sia vietato in uno Stato, la cooperazione giudiziaria internazionale non sarà possibile; ugualmente sarà difficile, ma ciò dipende anche dalla duttilità dei diversi ordinamenti giuridici, nel caso in cui la legislazione nazionale non prenda in esame questa modalità di assunzione delle dichiarazioni.¹⁰⁰ Con l'art. 16 della legge del 5 ottobre 2001, n. 367 è stato introdotto, tra le disposizioni di attuazione del codice di rito relative ai rapporti con le autorità straniere, l'art. 205 – *ter* disp. att c.p.p. in tema di “partecipazione al processo penale a distanza per l'imputato detenuto all'estero”. La legge, pur avendo come scopo la ratifica dell'accordo tra Italia e svizzera, stipulato a Roma il 10 settembre 1998 a completamento della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, non disciplina un

¹⁰⁰ CASSANO, *La legge n. 11 del 1998*, cit. pp. 371 – 372.

impiego esclusivo della videoconferenza nell'ambito della cooperazione tra questi due stati. La previsione normativa, infatti, è contenuta nella seconda parte della legge stessa, riguardante le modifiche al codice di rito, e pertanto si traduce in un'ipotesi generale di utilizzo della teleconferenza nel processo penale italiano. In questo senso, l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. permette di impiegare gli strumenti audiovisivi tra gli Stati ogniqualvolta esistano delle convenzioni internazionali in materia, favorendo così l'assistenza giudiziaria.¹⁰¹ Il tentativo di costruire un modello distinto per assumere prove all'estero avvalendosi delle moderne tecniche di trasmissione video si giustifica anche per ragioni di ordine generale. Nelle figure video soggettive di rilievo interno emerge l'obiettivo dell'efficienza del processo, dell'incolumità fisica del testimone, in rapporto a fattispecie di reato omogenee, riconducibili alle ipotesi associative di stampo mafioso, con riguardo alle quali il collegamento a distanza è apparso come la “terapia appropriata” per evitare attività dilatorie e gli effetti connessi delle scarcerazioni per decorrenza dei termini massimi di custodia preventiva. Rispetto alle procedure *inter partes* il ricorso ai metodi audiovisivi presuppone la tutela di interessi o beni che prescinde da determinati delitti e dalla sfera territoriale dello Stato in cui è in corso il processo, imponendosi piuttosto la componente extraterritoriale della colleganza tra fatti criminosi e circostanze di

¹⁰¹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 383 – 384.

natura oggettiva legate alla presenza del soggetto – fonte di prova.¹⁰²

L'impiego del video collegamento nella cooperazione giudiziaria tra Stati di cui all'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. si snoda in modo parallelo alle ipotesi di uso della stessa nel procedimento penale italiano. È fondamentale ricordare che la teleconferenza nel processo penale italiano è impiegata per due aspetti distinti, che a loro volta si possono intrecciare. In primo luogo, essa è impiegata per permettere all'imputato di vedere e di udire cosa avviene nelle udienze, camerali o dibattimentali, che lo riguardano, per esercitare il suo diritto alla difesa, che si concretizza anche nell'essere spettatore passivo del processo stesso. In secondo luogo, la videoconferenza permette di compiere alcune specifiche attività processuali, come l'assunzione di prove testimoniali. Il nuovo art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. stabilisce in un'unica norma sia la possibilità di far partecipare a distanza in un processo che si svolga in Italia un imputato il quale invece è detenuto all'estero. Sia, nell'ultimo comma, dispone l'assunzione in video collegamento di testimonianze o di dichiarazioni di periti che sono in uno Stato estero. Tale citazione comporta che il soggetto non venga in Italia a deporre, ma si rechi, per adempiere il suo dovere, presso la saletta remota del Paese dove si trova nella quale sono state predisposte le strumentazioni per la teleconferenza. Non deve perciò ingannare la rubrica dell'articolo la quale indica un solo aspetto dell'impiego della videoconferenza nel processo penale, cioè la << la

¹⁰² PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, p.2.

partecipazione al processo a distanza dell'imputato detenuto all'estero>>, in quanto il testo della norma contiene entrambi i differenti ambiti di utilizzo del collegamento audiovisivo ai fini processuali.¹⁰³

È necessario fare due considerazioni preliminari sull'articolo in questione. Innanzitutto l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. sottrae la disciplina della videoconferenza all'ideologia del “doppio binario”, dalla quale la disciplina stessa aveva tratto ispirazione e legittimazione. È chiaro, infatti, che l'indicazione dei reati di cui agli artt. 146 – *bis* e 147 – *bis* disp. att. c.p.p. non è vincolante per l'uso della teleconferenza in ambito internazionale, salvo che non sia espressamente contemplata nei singoli trattati. Questo ci fa pensare all'istituto in una connotazione più stabile all'interno del sistema processuale. La seconda considerazione riguarda le differenze che ci sono tra l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. e il trattato italo – elvetico da cui è nato. L'accordo non prevede che, per la sua partecipazione al processo, l'imputato sia necessariamente detenuto, mentre l'art. 205 – *ter* fa esplicito riferimento a tale requisito soggettivo. Ancora, il trattato impiega l'espressione generica “persona sottoposta al procedimento” per individuare il soggetto da sottoporre alla partecipazione audiovisiva, lì dove la norma italiana parla di “imputato” che debba partecipare “all'udienza” restringendo di gran

¹⁰³ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giuridica tra Stati*, in *Cassazione Penale*, 3, 2003, p. 1122.

lunga l'ambito operativo della disciplina. Tutto questo ci porta a pensare che il legislatore italiano si sia dimostrato parsimonioso nel ratificare un accordo, invece, tanto generoso quanto a presupposti soggettivi ed oggettivi, manifestando apertamente la convinzione di dover pesare con cura l'utilizzo di uno strumento processuale potenzialmente lesivo per i diritti di difesa dell'imputato.¹⁰⁴

2.1 Condizioni preliminari.

La condizione primaria e irrinunciabile perché possa essere attivato il collegamento audiovisivo tra siti processuali distanti, uno in Italia e l'altro in un Paese straniero, per la partecipazione a distanza dell'imputato e per l'audizione di testi e periti, è che esso sia previsto da convenzioni internazionali o da accordi intercorrenti tra due, o più, Stati in oggetto.¹⁰⁵ Secondo il primo comma dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. la partecipazione all'udienza dell'imputato detenuto all'estero, che non possa essere trasferito in Italia, ha luogo attraverso il collegamento audiovisivo, quando previsto da accordi internazionali e secondo la disciplina in essi contenuta. Per quanto non espressamente disciplinato dagli accordi internazionali, si applica la disposizione

¹⁰⁴ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 390 – 391.

¹⁰⁵ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giuridica fra Stati*, in *Cassazione penale*, cit. p. 1123.

dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p.¹⁰⁶ È necessario, in altre parole, che il collegamento audiovisivo sia previsto da accordi tra gli Stati impegnati nel collegamento.¹⁰⁷ In assenza di accordi in tal senso, in Italia si procede con il tradizionale sistema dell'extradizione (artt. 720 e ss. c.p.p.) e delle rogatorie (art.727 c.p.p.) chiedendo, rispettivamente, la traduzione nel territorio italiano dell'imputato ristretto in carcere, o la sua trasferta se libero o quella dei testi e dei periti. Una volta vigente un accordo tra gli Stati tra i quali debba avvenire questa forma di cooperazione giudiziaria telematica, le disposizioni da esso previste prevalgono su quelle interne. Per quanto non espressamente previsto da questo, si applica la disposizione dell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p.¹⁰⁸ Il collegamento audiovisivo è stato utilizzato pacificamente dall'Italia fin dagli ultimi mesi del 1997 per l'espletamento di rogatorie internazionali con gli Stati Uniti d'America, pur in assenza di una previsione specifica contenuta nel trattato bilaterale di mutua assistenza in materia penale sottoscritto il 9 novembre 1982 dai due Paesi. La Corte di Cassazione, a sezioni unite ha ritenuto legittimo il ricorso a questa prima forma di videoconferenza internazionale, intendendola come una mera modalità esecutiva, ammessa dai rispettivi ordinamenti giuridici e relativa ad attività di cooperazione già consentite dal trattato bilaterale. In seguito, ci si è avvalsi di strumenti

¹⁰⁶ SPANGHER – GIARDA sub. 205 – *ter*, in *Commento al codice di procedura penale*.

¹⁰⁷ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 391.

¹⁰⁸ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giuridica fra Stati*, in *Cassazione penale*, cit. p. 1123.

di videoconferenza con la Germania e la Francia sulla base di accordi informali tesi ad anticipare l'utilizzo della disciplina della Convenzione del 2000, prima ancora della sua ratifica da parte dei singoli Stati interessati. Si può ritenere, quindi, che a dispetto dell'interpretazione letterale del primo comma dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p., qualsiasi accordo di generica cooperazione giudiziaria tra due o più Stati potrebbe permettere l'impiego della videoconferenza nel processo penale senza che sia espressamente disciplinato l'uso di tale strumento tecnico.¹⁰⁹ Dovrebbe essere sufficiente l'impegno di ciascun Stato a garantire la più ampia collaborazione giudiziaria. In questo modo si legittimano le autorità richieste al compimento dell'atto ad impiegare “tutti i mezzi” presenti nel proprio sistema giuridico, quindi anche il collegamento audiovisivo, per soddisfare le esigenze processuali altrui.¹¹⁰

¹⁰⁹ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 392 – 393.

¹¹⁰ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit. , p. 1124.

2.2 Presupposti per l'applicazione della videoconferenza.

L' art. 205 – *ter* disp. att. C.p.p. stabilisce l'impiego della videoconferenza nei confronti dell'imputato che sia detenuto all'estero e che non possa essere trasferito in Italia per assistere fisicamente al processo penale che lo vede coinvolto.¹¹¹ Quindi, il primo requisito soggettivo che la norma richiede è che si tratti di imputato detenuto all'estero senza possibilità di essere trasferito in Italia. L'utilizzo del termine "imputato" ci fa credere di voler contenere l'uso processuale della videoconferenza entro i margini del "processo", evitando di impegnare anche la fase delle indagini preliminari. Nel testo convenzionale, l'uso della formula "persona sottoposta al procedimento" non va interpretata come manifestazione di una volontà politica di estendere l'utilizzo del collegamenti audiovisivi a tutto il procedimento. In realtà, il termine più generico è stato scelto dai contraenti nell'intento di permettere alla locuzione di adattarsi meglio ai due diversi sistemi giuridici cui è indirizzata.¹¹² È necessario ricordare che secondo l'art. 61 comma 2 del codice di rito italiano si estende ogni disposizione relativa all'imputato alla persona sottoposta alle indagini, tranne nei casi in cui venga disposto diversamente. Quindi, si preferisce l'interpretazione che consenta l'applicazione del

¹¹¹ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., p. 1124.

¹¹² CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 394.

collegamento audiovisivo nei confronti di persona sottoposta alle indagini e dell'imputato. E inoltre, la *ratio* dell'impiego dei collegamenti audiovisivi nel processo penale, la coerenza con le norme già presenti nel codice di rito sulla partecipazione a distanza delle persone coinvolte in procedimenti penali fanno supporre che l'impiego di questi strumenti debba essere esteso il più possibile, al fine di tutelare i diritti della difesa e la corretta attuazione dello svolgimento del processo. Si può sostenere, infine, che se i compilatori delle Convenzioni internazionali avessero voluto restringere l'ambito di applicazione dei collegamenti audiovisivi, avrebbero previsto disposizioni con termini più specifici.¹¹³ Il secondo requisito soggettivo è legato allo *status detentionis* dell'imputato in coerenza con la stessa previsione contenuta nell'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. Anche in questo caso, non c'è convergenza con il trattato internazionale che non richiede che il soggetto sia detenuto, ma contiene un generico riferimento a casi in cui “non sia opportuno o possibile per lui recarsi in Italia”. Quest'espressione può comprendere l'ipotesi della detenzione ma anche altre situazioni in cui per ragioni di opportunità – come di tutela per la sua incolumità - , o di impossibilità – come una grave malattia che non permetta il suo trasferimento – sarebbe utile e processualmente economico disporre la

¹¹³ BORDIERI, L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati, cit. p. 1124.

videoconferenza.¹¹⁴ Ma, secondo l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. la detenzione è condizione indispensabile nel processo penale italiano per attivare la videoconferenza. Ciò in coerenza con la previsione interna, secondo cui si dispone la presenza telematica del soggetto che sia in regime ordinario di detenzione se ricorrono le condizioni di cui all'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. e purchè si tratti di procedimento per uno dei reati di cui agli artt. 51 comma 3 – *bis* o 407 comma 2 lett. a) n. 4. Invece, la stessa autorità attiva il solito collegamento quando un soggetto è sottoposto al regime carcerario di cui all'art. 41 – *bis* ord. penit. Da un lato, è chiaro che l'indicazione dei reati di cui all'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p. non è vincolante per l'uso della videoconferenza in ambito internazionale, salvo che non sia espressamente richiamata dai trattati internazionali. Dall'altro, è evidente che l'espressione dell'accordo internazionale “ qualora non sia opportuno o possibile comparire personalmente nel territorio dello Stato” può comprendere l'ipotesi della persona detenuta ma anche altre situazione, come abbiamo già detto, di opportunità o di impossibilità. L'impiego della videoconferenza tra Stati è un'alternativa all'ipotesi in cui non si possa trasferire l'imputato dallo Stato esterno in Italia. Infatti, l'art 205 – *ter* disp. att. c.p.p. parla di imputato che non possa essere trasferito. Il legislatore italiano, con questa espressione potrebbe aver inteso un'impossibilità processuale di trasferimento, ma potrebbe aver anche voluto tradurre la suddetta locuzione dell'accordo “qualora non sia

¹¹⁴ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. p. 395

opportuno o possibile comparire personalmente nel territorio dello Stato”. In questo secondo caso, la legge italiana prevedrebbe delle condizioni concorrenti: lo stato detentivo e l'impossibilità del trasferimento a fronte della sola e generica impossibilità o inopportunità indicata nel trattato, che a sua volta potrebbe ricomprendere anche l'ipotesi della detenzione.¹¹⁵ Il terzo requisito riguarda la sussistenza di un impedimento ad essere trasferito in Italia. Impedimento che non può essere individuato nella detenzione carceraria ma in altre difficoltà che ad essa si affiancano come ulteriore condizione concorrente.¹¹⁶ Ai sensi del paragrafo 10 dell' art. VI dell'accordo italo – elvetico l'impiego dei collegamenti audiovisivi è subordinato al previo consenso dell'imputato. Quindi, se il soggetto non presta il consenso, si dovrebbe procedere alla sua traduzione temporanea in Italia per permettere la sua partecipazione all'udienza. Ma, in base al comma 4 dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. se è impossibile trasferire in Italia il soggetto ed egli non acconsente al video collegamento, sarà dichiarata la sua contumacia o assenza a seconda del momento in cui nel processo si decide di attivare la teleconferenza.¹¹⁷ Più chiaramente, il mancato consenso dell'imputato, di cui è impossibile il trasferimento nel territorio italiano, al processo in collegamento audiovisivo non può essere causa di differimento o

¹¹⁵ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., p. 1125.

¹¹⁶ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 395.

¹¹⁷ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., p. 1125.

sospensione dello stesso. E la videoconferenza finisce per rappresentare l'unica possibilità per partecipare alla sua udienza in tempo reale.¹¹⁸ È necessario fare alcune premesse. Innanzitutto la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità hanno affermato in modo costante che lo stato di detenzione all'estero costituisce legittimo impedimento a comparire. Esso determina il rinvio o la sospensione del processo, se l'imputato non manifesta il suo consenso per la celebrazione del giudizio in sua assenza. Prima dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. se l'imputato era ristretto all'estero e chiedeva di presenziare al dibattimento, il giudice doveva disporre la traduzione in Italia. Lo strumento da utilizzare era l'extradizione nel caso in cui anche in Italia egli stesso doveva essere sottoposto a un provvedimento restrittivo di libertà personale. Se, invece, il soggetto era citato a piede libero in Italia, oppure nei suoi confronti era stato emesso un ordine di carcerazione, ma non era stata concessa l'extradizione per lo stesso, si sarebbe dovuta utilizzare la rogatoria. Qualora, però, l'autorità giudiziaria straniera non avesse concesso l'extradizione o non avesse permesso che il soggetto fosse temporaneamente tradotto in Italia, il processo rischiava di essere sospeso *sine die* in attesa della scarcerazione dell'imputato o di un suo consenso alla celebrazione del dibattimento italiano in sua assenza. Proprio in questo contesto si inserisce l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p., il quale prevede la videoconferenza come *extrema ratio* nel caso di impossibilità di

¹¹⁸ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 396.

disporre la traduzione del soggetto in Italia. Quindi, se la persona detenuta all'estero chiede di essere presente al processo che la riguarda in Italia, le sarà chiesto se acconsente alla partecipazione in videoconferenza qualora non possa essere tradotta. Poiché il comma 4 dello stesso art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. esclude che il mancato consenso dell'imputato al video collegamento possa essere causa di differimento o sospensione del processo, se non si può procedere alla traduzione, la videoconferenza è l'unico mezzo possibile per l'imputato per conoscere in tempo reale cosa sta succedendo in Italia nell'udienza che lo riguarda ed eventualmente intervenire nei limiti in cui la procedura lo permette.¹¹⁹ In tale situazione processuale, il giudice italiano deve rivalutare se l'assenza dell'imputato dipenda da caso fortuito o da forza maggiore o da altro legittimo impedimento. Se quest'ultimo non si risolve in un impedimento a comparire "telematicamente" in udienza, e il soggetto non dà il consenso per il collegamento audiovisivo, allora il giudice dovrà supporre che il mancato consenso si risolva in un rifiuto a comparire al processo e perciò verrà dichiarata la contumacia o l'assenza nelle udienze seguenti. Tale aspetto della norma costituisce un deterrente per le possibili strumentalizzazioni da parte dell'imputato della facoltà di non prestare il consenso o della facoltà di revocarlo secondo l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p., poichè l'udienza si svolgerà comunque e senza di lui.

¹¹⁹ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit. p. 1125 – 1126.

Del resto, se è possibile attivare il collegamento, l'impedimento che può legittimare il rinvio dell'udienza, oltre al caso fortuito o alla forza maggiore, finisce per essere solo l'impossibilità fisica dell'imputato a spostarsi dalla sua cella alla saletta predisposta per il collegamento, che solitamente è situata nella stessa struttura carceraria o al massimo in un tribunale.¹²⁰

2.3 Il procedimento.

Dato per presupposto che l'imputato non possa essere trasferito in Italia, il meccanismo processuale con cui egli è tradotto in modo virtuale nell'aula del dibattimento si dovrebbe svolgere in due fasi: una interna allo Stato italiano, l'altra di contatto e collaborazione con le autorità del Paese che ospita l'imputato. La prima fase è regolata, tranne accordi diversi, dalle norme già previste per la partecipazione a distanza dell'imputato ai sensi dell'art. 146 – bis disp. att. c.p.p. Il presidente del tribunale o della corte d'assise, o il giudice anche d'ufficio, dopo aver citato a giudizio l'imputato nelle forme tradizionali, emettono decreto motivato od ordinanza per l'attivazione del collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il sito remoto. Tali provvedimenti sono trasmessi nella forma della rogatoria, ai sensi

¹²⁰ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 396 – 397.

dell'art. 727 c.p.p., all'autorità giudiziaria straniera la quale deve prestare il proprio consenso purché la trasmissione non sia contraria ai principi fondamentali del proprio diritto e a condizione che disponga di adeguata strumentazione tecnica. Poiché i tempi di esecuzione delle rogatorie sono piuttosto lunghi e la disciplina dei collegamenti, invece, risponde ad esigenze di abbreviare i tempi di durata dei dibattimenti, si presume che l'autorità giudiziaria proceda, ai sensi dell'art. 727, comma 5 c.p.p., cioè in via d'urgenza inviando poi al Ministro della giustizia copia integrale della richiesta. Non a caso, l'accordo italo – elvetico prevede proprio l'impiego di questa procedura. Dal momento in cui viene attivato il collegamento audiovisivo, la postazione remota viene equiparata all'aula di udienza italiana.¹²¹ È come se lo Stato richiesto della collaborazione e << ospitante >> l'imputato si spogliasse della propria sovranità nella sala da cui si trasmette in videoconferenza e durante la celebrazione dell'udienza.¹²² A garanzia del pieno e corretto esercizio del diritto di difesa dell'imputato, condizione imprescindibile perché si attivi il collegamento è che lo Stato estero assicuri la presenza di un difensore o di un suo sostituto “nel luogo in cui viene assunto l'atto”; espressione che può essere ambigua ma che può essere intesa solo nel senso di assicurare la presenza del difensore nella postazione remota. Secondo il comma 3 dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p., occorre garantire la presenza di un

¹²¹ CURTOTTI NAPPI, I collegamenti audiovisivi, cit. p. 397 – 398.

¹²² BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., p. 1127.

interprete accanto all'imputato qualora quest'ultimo non comprenda la lingua italiana che è la lingua in cui si sta svolgendo il giudizio. Allo stesso modo se l'imputato è cittadino italiano, avrà diritto ad un interprete quando l'atto cui partecipa non è svolto direttamente dall'autorità giudiziaria procedente ma, sotto la sua direzione, da quella dello Stato richiesto.¹²³

2.4. Le garanzie difensive.

Secondo il comma 2 dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. condizione imprescindibile perché si attivi il collegamento audiovisivo è che lo Stato estero assicuri che possa essere presente il difensore dell'imputato o un suo sostituto <<nel luogo in cui viene assunto l'atto>>. Quest'espressione ambigua potrebbe far riferimento tanto all'aula di udienza ove si svolge il processo, quindi in Italia, quanto alla saletta remota da dove il soggetto assiste al giudizio: il luogo dove è assunto l'atto è fisicamente il sito estero collegato, idealmente è l'aula di tribunale italiana. Il fatto che debba essere lo Stato estero a permettere la presenza del difensore << nel luogo dove viene assunto l'atto >> fa pensare che lo Stato estero debba semplicemente ammettere presso la saletta remota il difensore o un suo sostituto

¹²³ CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit. pp. 397 – 399.

durante lo svolgimento del processo. Non avrebbe senso, infatti, chiedere la garanzia da parte dello Stato richiesto a che sia presente in Italia il difensore dell'imputato. La prima interpretazione, più lineare, appare coerente con l'art. 146 – *bis* comma 4 disp. att. c.p.p. ove si stabilisce la facoltà del difensore di assistere e intervenire al processo dalla saletta remota in cui è il suo assistito o mandarvi lì un sostituto, garantendogli comunque la possibilità di colloquiare in modo riservato sia con l'imputato sia con il sostituto processuale. Lo stesso accordo italo – elvetico stabilisce che il difensore può scegliere di essere nel luogo dove si trova il suo assistito, oppure al cospetto dell'autorità giudiziaria richiedente, e in quest'ultimo caso deve essergli permesso di colloquiare riservatamente con l'imputato. Il comma 3 dell'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. dispone che occorre garantire la presenza di un interprete accanto all'imputato qualora quest'ultimo non comprenda la lingua del luogo dove l'atto è compiuto o quella impiegata per rivolgergli le domande. Quindi, l'imputato straniero che non comprende la lingua in cui si sta svolgendo il giudizio, ha diritto a che un interprete traduca quanto avviene in udienza e quanto gli è richiesto dall'autorità giudiziaria. Invece, se la persona sottoposta a procedimento è cittadino dello Stato richiedente, avrà comunque diritto ad un interprete quando l'atto cui partecipa non è svolto direttamente dall'autorità giudiziaria richiedente ma sotto la sua direzione da quella dello Stato richiesto; o quando quest'ultima svolgerà un ruolo attivo nell'udienza in tele collegamento, per esempio nella redazione del

verbale delle operazioni compiute. Al proposito infatti, sia l'art. VI trattato Italia – Svizzera, sia l'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p., il quale richiama l'art. 146 – *bis* disp. att. c.p.p., prevedono un'attività di verbalizzazione delle operazioni compiute nella sede remota: la verifica dell'identità del soggetto protagonista attivo o passivo della videoconferenza, le persone presenti nel luogo collegato, l'assenza di ogni coercizione fisica o morale o condizionamento della persona. Tali accertamenti sono compiuti dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, mentre il verbale è redatto da quella dello stato richiesto e da essa trasmesso alla prima. L'autorità giudiziaria del Paese <<ospitante >> l'imputato può intervenire nello svolgimento del video collegamento tutte le volte in cui ritenga violati i principi fondanti il proprio ordinamento e attivarsi in modo tale che il processo prosegua in teleconferenza ma nel rispetto dei principi stessi. Questo perché, nonostante si possa affermare che lo Stato richiesto si spogli temporaneamente della propria sovranità in quel luogo collegato, non può certo tollerare violazioni di diritti fondamentali dell'uomo in generale e del processo in particolare.¹²⁴

Da ultimo, l'art. 205 – *ter* disp. att.c.p.p. al quarto comma esclude che in mancanza di un consenso o in caso di rifiuto dell'imputato di assistere al processo, lo status di detenuto non comporta la sospensione o il rinvio dell'udienza, quando il collegamento audiovisivo a distanza

¹²⁴ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., pp. 1128 – 1129.

sia possibile. La norma è parsa opportuna per evitare gli inconvenienti di un uso strumentale della facoltà di accettare la partecipazione in videoconferenza al rito.¹²⁵

¹²⁵ SPANGHER – GIARDA, sub. Art. 205 – ter disp. att. c.p.p. in *Commentario al codice di procedura penale*.

2.5. Sanzioni processuali.

L'art. 205 – *ter* disp. att. c.p.p. nulla dispone in ordine alle sanzioni conseguenti alla violazione delle disposizioni in esso previste. A ciò si aggiungono anche le scarse indicazioni della giurisprudenza e della dottrina al proposito. Risulta, per questo, difficile delineare i meccanismi sanzionatori nel caso di partecipazione a distanza. Si cercherà di ricostruire tali regimi in base ai principi generali del processo e alle previsioni del codice di rito. Innanzitutto, si ritiene che la violazione delle disposizioni riguardanti la partecipazione a distanza possa riguardare vari aspetti di essa e di conseguenza determinare differenti situazioni processuali, le quali, a loro volta, sembrerebbero dare luogo a ipotesi di nullità.

In primo luogo, se non è disposta la videoconferenza pur in presenza delle condizioni giuridiche previste per il collegamento audiovisivo, ma l'imputato assiste comunque all'udienza, essendo fisicamente in aula, nulla quaestio, perché egli esercita il diritto di difesa secondo le modalità ordinarie. Se, invece, il soggetto non è presente in aula perché non tradotto e non si attiva la videoconferenza, è evidente la lesione del suo diritto di difesa sanzionata con la nullità di regime intermedio relativa all' << intervento >> dell'imputato.

In secondo luogo, qualora il giudice, ritenendo erroneamente sussistenti le condizioni di legge, disponga illegittimamente la

partecipazione a distanza dell'imputato, non si dovrebbe verificare un'ipotesi di nullità. L'intervento è assicurato attraverso <<modalità partecipative e di intervento pure previste dall'ordinamento>>.

In terzo luogo, diverso è il caso in cui nell'attivare la videoconferenza non si rispettino le condizioni di legge per essa previste. Alcune di esse sono poste a garanzia di diritti fondamentali, come il diritto di difesa, della persona sottoposta a procedimento penale. Così, se il difensore dell'imputato è impedito di recarsi presso la postazione remota, se si ritiene che ciò comporti una sua <<assenza>>, poiché il legale non è stato messo in condizione di scegliere se essere presente al dibattimento dall'aula di udienza o dal sito remoto, tale situazione determina una nullità assoluta *ex art. 179 c.p.p.* Se, invece, si rileva che il difensore era comunque presente, evidentemente in tribunale e non nella postazione remota, e che quindi non si può parlare di sua <<assenza>>, perché di fatto egli era presente, allora non ricorre questo tipo di nullità. Questo purchè sia garantito al difensore di comunicare riservatamente con il proprio assistito. Ma se questo non accade, non vi sarebbe una consapevole partecipazione dell'imputato all'udienza e quindi si determinerebbe una violazione del suo diritto di intervento alla stessa, sanzionata dalla nullità di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p.

Anche l'assenza di un interprete può determinare un anomalo <<intervento dell'imputato >>, poiché quest'ultimo non partecipa in

senso sostanziale al giudizio, in quanto non comprende cosa avviene in udienza. Tale situazione è sanzionata da nullità di ordine generale a regime intermedio.¹²⁶

¹²⁶ BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, cit., pp. 1130 – 1131.

CONCLUSIONI

Con l'introduzione dell'art. 146 - *bis* disp. att. c.p.p., e quindi della disciplina della partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento, a seguito della legge 11/1998, sono stati minacciati i principi naturali del giudizio. Abbiamo detto che la disciplina prevede una pluralità di situazioni in relazione alle quali sono previste diverse modalità d'intervento funzionali alla speditezza della celebrazione dei dibattimenti in cui siano imputate persone sottoposte a particolari misure di rigore oppure soggetti che hanno commesso determinati reati, soprattutto connessi alla criminalità organizzata. In particolare, la disciplina prevede, nei casi stabiliti dalla legge, che il soggetto partecipi al dibattimento da una postazione remota, la quale solitamente si trova all'interno dell'istituto carcerario dove il soggetto stesso è detenuto. A seguito dell'entrata in vigore della legge 11/1998 sono sorte, proprio per l'eccezionalità della disciplina di cui all'art. 146 - *bis*, varie questioni di legittimità. Il problema principale, già riconosciuto durante i lavori preparatori, riguardava la compatibilità della nuova disciplina con i diritti dell'imputato, soprattutto con riguardo al diritto alla difesa, di cui all'art. 24 Cost. Le varie questioni sono state chiarite con la sentenza 342/1999 secondo cui ciò che deve essere garantito è l'effettiva partecipazione, personale e consapevole dell'imputato al dibattimento e quindi che i mezzi tecnici siano idonei, nel caso della partecipazione a distanza, a realizzare quella

partecipazione; il che è ciò che si verifica nella disciplina di cui all'art. 146 – *bis* disp. att. La partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento è giustificata per alcuni tipi di reati. La minaccia che deriva dalla commissione di reati particolarmente gravi, ascritti a soggetti considerati pericolosi poiché, non collaborando con la giustizia, danno prova di non aver rescisso i legami con la criminalità organizzata, giustifica la "presenza virtuale" dell'imputato. Ciò che è importante è che sia garantita la "contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi" ed anche "la possibilità di udire ciò che vi viene detto". Quindi, la disciplina offre un'alternativa alle modalità di svolgimento del processo ordinarie per determinati tipi di soggetti e in particolari condizioni. Con il disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati il 23 settembre 2015 e trasmesso alla Presidenza del Senato il 24 settembre 2015, la volontà è quella di estendere a tutti i tipi di processi la previsione della partecipazione a distanza, quando ci siano ragioni di sicurezza oppure quando il dibattimento sia di particolare complessità o, ancora, quando sia necessario evitare ritardi. Quindi, l'impiego dei collegamenti audiovisivi non sarebbe più giustificato dalla presenza di soggetti che hanno commesso delitti particolarmente gravi o da determinate situazioni ma, ciò che fino ad adesso è stata considerata un'alternativa e uno strumento eccezionale potrebbe divenire la regola ordinaria.

BIBLIOGRAFIA

APRILE E., *Nuovi strumenti e tecniche investigative nell'ambito dell'UE: intercettazioni all'estero, operazioni di polizia oltrefrontiera, attività sotto copertura, e videoconferenza con l'estero*, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 449 e ss.

BARGIS M., *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41 – bis ordinamento penitenziario*, in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 1998, pp. 160 e ss.

BORDIERI M., *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, in *Cassazione penale*, 2003, pp. 1122 e ss.

CALVANESE E., *L'accordo di assistenza giudiziaria con la Svizzera: innovazioni significative ancora da ratificare*, in *Cassazione penale*, 2001, pp. 1998 e ss.

CASSANO M., *La legge n. 11 del 1998*, in *Le nuove leggi penali, abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, diretto da GIARDA A., SPANGHER G., TONINI P., Padova, 1998, pp. 340 e ss.

CESARIS L., *L. 7/1/1998 n.11 – Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui*

*reclami in tema di art. 41 – bis dell’ordinamento penitenziario, in
Legislazione penale, 1998, pp. 914 e ss.*

CURTOTTI NAPPI D., *L’uso dei collegamenti audiovisivi nel
processo penale tra necessità di efficienza del processo e rispetto dei
principi garantistici, in Rivista italiana diritto e processo penale,
1999, pp. 487 e ss.*

CURTOTTI NAPPI D., *I collegamenti audiovisivi nel processo
penale, Milano, 2006, pp. 2 e ss.*

DALIA A., *Sintesi dei lavori preparatori, in Nuove strategie
processuali per imputati pericolosi e per imputati collaboranti, 1998,
pp. 276 e ss.*

FERRAIOLI M., *Introduzione, in Nuove strategie processuali per
imputati pericolosi e per imputati collaboranti, a cura di DALIA A.,
1998, 1 e ss.*

FILIPPI L., *La “novella” penitenziaria del 2002: la proposta delle
Camere Penali e una “controriforma” che urta con la Convenzione
Europea, in Cassazione penale, 2003, pp. 32 e ss.*

KALB L., *La partecipazione a distanza al dibattimento, in Nuove
strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti,
1998, 18 e ss.*

MANZIONE D., MARZADURI E., 7/1/1998 n. 11 – *Disciplina della partecipazione al procedimento a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reclami in tema di art. 41 – bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Legislazione penale*, pp. 863 e ss.

PIATTOLI B., *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, Milano, 2005, pp. 2 e ss.

RUGGIERO R., *La sentenza sulle videoconferenze tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di "durata ragionevole" del processo penale*, in *Cassazione penale*, 2000, pp. 830 e ss.

SCAGLIONE A., *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 2007, pp. 581 e ss.

SPANGHER G., GIARDA A., *Commento al codice di procedura penale*, pp. 8657 e ss.

Lavori preparatori dei progetti di legge, in [www. Camera. It.](http://www.camera.it)

Disegni di legge in [www. Senato. It.](http://www.senato.it)

Unione camere penali: decisa l'astensione dalle Udienze dal 30 novembre 2015 al 4 dicembre 2015 in [www. Altalex. com.](http://www.altalex.com)

Proclamata l'astensione dal 30 novembre 2015 al 4 dicembre 2015 in
www.Camerepenali.It.

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare il mio Relatore, il Professor Bresciani, per il prezioso aiuto fornitomi in questi mesi e per la passione che mi ha trasmesso per la sua materia.

Un ringraziamento particolare va alla mia famiglia, che mi è sempre stata vicina, che mi ha permesso di raggiungere questo importante traguardo mostrandosi sempre orgogliosa dei miei successi.

Inoltre, un ringraziamento sentito va alla mia Amica, nonché “collega”, Silvia con la quale ho condiviso ogni momento del mio percorso universitario e, con lei, ringrazio tutte le mie amiche.

Da ultimo, ma non per importanza, desidero ringraziare Matteo, che in questi mesi mi ha supportata e “sopportata” nei momenti di maggiore ansia e difficoltà.